التعليق على الكافي

في فقه الإمام أحمد بن حنبل

تغمده الله بواسع رحمته ورضوانه وأسكنه فسيح جناته

لفضيلة الشيخ العلامة

محمد بن صالح العثيمين

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

المجلد السابع

الوصايا - النفقات

من إصدارات
مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية



سلسلة مؤلفات فضيلة الشيخ
١٦٨

التعليق على

الكافي

في فقه الإمام أحمد بن حنبل

٧

ح مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية - ١٤٣٨هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

بن عثيمين، محمد بن صالح

التعليق على الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل./ محمد بن صالح بن عثيمين - ط ١ - القصيم،

١٤٣٨ هـ - ٨ مج

٩٣٦ ص؛ ١٧ x ٢٤ سم (سلسلة مؤلفات الشيخ ابن عثيمين؛ ١٦٨)

ردمك: ٥-٣١-٨٢٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٤-٣٨-٨٢٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (ج٧)

١- الفقه الحنبلي. أ- العنوان

ديوي ٢٥٨.٤ ١٤٣٨/٢١٥٥

رقم الإيداع: ١٤٣٨/٢١٥٥

ردمك: ٥- ٣١- ٨٢٠٠- ٦٠٣- ٩٧٨ (مجموعة)

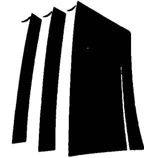
٤- ٣٨- ٨٢٠٠- ٦٠٣- ٩٧٨ (ج٧)

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ

يُطلب الكتاب من:

مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية



المملكة العربية السعودية

القصيم - عنيزة - ٥١٩١١ ص . ب : ١٩٢٩

هاتف: ٠١٦/٣٦٤٢١٠٧ - ناسوخ: ٠١٦/٣٦٤٢٠٠٩

جوال: ٠٥٥٣٦٤٢١٠٧ - جوال المبيعات: ٠٥٥٠٠٧٣٣٧٦٦

www.binothaimeen.net

info@binothaimeen.com

الموزع المعتمد والحصري في جمهورية مصر العربية

دار الذُّرَّة الدولية للطباعة والتوزيع

١٣٥ شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - الحي الثامن - بجوار مدارس المنهل الخاصة.

هاتف وفاكس: ٢٢٧٢٠٥٥٢ - محمول: ٠١٠١٠٥٥٧٠٤٤

سلسلة مؤلفات فضيلة الشيخ (١٦٨)

التعليق على الكافي

في فقه الإمام أحمد بن حنبل

تغمده الله برحمته ورضوانه وأسكنه فسيح جناته

لفضيلة الشيخ العلامة

محمد بن صالح العثيمين

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

المجلد السابع

الوصايا - النفقات

من إصدارات

مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية


بسم الله الرحمن الرحيم






كِتَابُ الوَصَايَا



الوَصِيَّةُ هِيَ التَّبَرُّعُ بَعْدَ المَوْتِ[١].

وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ. وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً؛ لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَا تَجِبُ فِي الحَيَاةِ، فَلَا تَجِبُ بَعْدَ المَوْتِ، كَالزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ لِلأَقَارِبِ غَيْرِ الوَارِثِينَ؛ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة:١٨٠][٢].

---

[١] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «هِيَ التَّبَرُّعُ بَعْدَ المَوْتِ»، هذا صَحيحٌ، لكِنِ الحَدُّ ناقِص، بل يُقال: يُزاد: أوِ الأَمْر بالتَّصرُّف بعدَه. فمَن أَوْصى إلى الصِّغار -أي: صِغار أَوْلاده- بعد مَوْته، فهذا ليس تَبرُّعًا بمالٍ، ولكِنَّه أَمْر بالتَّصرُّف، وإذا أَوْصى إلى مَن بعدَه أن يَكون خَليفة فهذا ليس وَصيَّةً بمال.

المُهِمُّ أن يُزاد في الحَدِّ: التَّبرُّع بعد المَوْت أو الأَمْر بالتَّصرُّف بعده.

ثُم هُنا إِشْكال في ظاهِر الحَدِّ: التَّبرُّع بعد الموت، فلا يُمكِن للإِنْسان أن يَتبرَّع بعد مَوْته، ولكِن يُوصِي بالتَّبرُّع بعد الموت، فيَقول: إذا مِتُّ فأَعْطوا فُلانًا أَلْف رِيال. مثَلًا فهذه وَصِيَّة.

[٢] هَـذه الآيـةُ لا شَـكَّ أن ظاهِـرَها الوُجـوبُ؛ لقَوْله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾

= أي: فُرِضَ كما في قولِه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة:١٨٣]، وقولِه: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾، الخَيْر هو المال الكَثير، وقولِه: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ﴾ نائِب فاعِل ﴿كُتِبَ﴾ ﴿لِلْوَٰلِدَيْنِ﴾ الأُمِّ والأَبِ، ﴿وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ مَن سِواهُما، وقولِه: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ أي: بما يَقتَضِيه العُرْف، ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾.

فأَنت إذا تَأمَّلت الآيَةَ وجَدْتها مُؤكِّدة للوَصيَّة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ والخِطاب بالإيمان يَقتَضي أن ما يُؤمَر به فهو مِن مُقتَضيات الإيمان، وأن عدَمَ تَنفيذِه نَقْص في الإيمان.

وقال تعالى أيضًا: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ أي: ثابِتًا على المُتَّقين أيضًا كل هذه أَربَع مُؤكِّدات، كلُّها تَدُلُّ على أنها واجِبة، وجُمهور العُلَماء -رَحِمهم اللهُ تعالَى- يَقولون: هذه الآيَةُ مَنْسوخة بآيات المَوارِيث، ولكِن هذا لَيْس بصَواب، وإطلاق النَّسْخ على التَّخْصيص مَعْروف في لُغَة السلَف، يَقولون: مَنْسوخة. يَعنِي أنَّها مَخْصوصة. أي: دخَلها التَّخْصيص.

وهذا القولُ أَرجَحُ أنه لا نَسْخَ في الآية؛ لأن النَّسْخ رَفْع الحُكْم كلِّه، و«لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[1] لم تَنسَخِ الحُكْم كلَّه إنما نسَخَت الوارِثَ فقَطْ، ومَعلوم أن الوالِدَيْن والأَقرَبين فيهمُ الوارِث وفِيهم غيرُ الوارِث، قد يَكون الأبُ مُخالِفًا للابنِ في الدِّين مثَلًا فلا يَرِث، وقد يَكون غير حُرٍّ فلا يَرِث.

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، رقم (٢٨٧٠)، والترمذي: كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم (٢١٢٠)، وابن ماجه: كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، رقم (٢٧١٣)، من حديث أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= أمَّا غير الوالِدَيْن وهو كلُّ مَن يَرِث بواسِطة فإن هذا من الجائزِ والكَثير أيضًا ألَّا يَرِث من الأَقارِب، فالجَدُّ مع الأبِ لا يَرِث مع أنه من الأَقارِب بلا شَكٍّ.

فالآيةُ تَقتَضي أن يُوصَى له وُجوبًا؛ ولهذا القَوْلُ بوُجوب الوَصيَّة لغير الوارِث لِمَن ترَك مالًا كَثيرًا قولٌ قوِيٌّ لا مَناصَ منه في الواقِع.

فإذا قال قائِلٌ: أَلَيْسَ اللهُ تعالى يَقول: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ [النساء:١٢]، ويَقول عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١]؟

فالجَوابُ: بَلى قال هذا، ولكِن قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:١٢]، فلَمْ يَجعَل النِّصْف كامِلًا، بَل قال: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾ والوَصيَّة لا تَزيد على الثلُث؛ لأن النَّبيَّ ﷺ ساوَمَه سَعْد بنُ أبي وقَّاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما يُوصِي به فقال: الثلُثَيْن، والشَّطْر، والثلُث، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الثُّلُثُ كَثِيرٌ»[1]، فلا تَجوز الزِّيادة على الثلُث، والثلُث مَفضولٌ أيضًا. ولِهَذا لو سُئِلْنا: أَيُّهما أَفضَلُ أن يُوصَى بالرُّبُع أو بالثلُث؟

قُلنا: بالرُّبُع، وأَفضَلُ من هذا الخُمسُ الَّذي ارتَضاه أبو بَكْر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[2].

إِذَنْ: على هذا القَوْلِ نَقول: الوَصيَّةُ واجِبةٌ لِمَن لا يَرِث من الأَقارِب إذا ترَك الإِنسان مالًا كَثيرًا.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم (٢٧٤٤)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٦٦)، وابن أبي شيبة (١٦/ ١٨٢)، والبيهقي (٦/ ٢٧٠).

وَالمُسْتَحَبُّ الإِيصَاءُ بِالخُمُسِ. وَقَالَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ كَثُرَ مَالُهُ الوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الحَدِيثِ. وَوَجْهُ مَا ذَكَرْنَا مَا رَوَى عَامِرُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «مَرِضْتُ مَرَضًا أَشْفَيْتُ مِنْهُ عَلَى المَوْتِ، فَأَتَانِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ لِي مَالٌ كَثِيرٌ، وَلَيْسَ يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي، أَفَأُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لَا». قُلْتُ: فَبِالثُّلُثَيْنِ؟ قَالَ: «لَا». قُلْتُ: فَبِالشَّطْرِ؟ قَالَ: «لَا». قُلْتُ: فَبِالثُّلُثِ؟ قَالَ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ؛ إِنَّكَ أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. يَعْنِي: يَطْلُبُونَ مِنَ النَّاسِ بِأَكُفِّهِمْ.

فَاسْتَكْثَرَ الثُّلُثَ مَعَ إِخْبَارِهِ إِيَّاهُ بِكَثْرَةِ مَالِهِ وَقِلَّةِ عِيَالِهِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: وَدِدْتُ لَوْ أَنَّ النَّاسَ غَضُّوا مِنَ الثُّلُثِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَأَوْصَى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالخُمُسِ. وَقَالَ: «رَضِيتُ لِنَفْسِي مَا رَضِيَ اللهُ بِهِ لِنَفْسِهِ».

وَقَالَ عَلِيٌّ: لِأَنْ أُوصِيَ بِالخُمُسِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أُوصِيَ بِالثُّلُثِ.

أَمَّا قَلِيلُ المَالِ ذُو العِيَالِ، فَلَا تُسْتَحَبُّ لَهُ الوَصِيَّةُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّكَ أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ».

***

فَصْلٌ

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ رَأَى مُوصِيًا يَحِيفُ فِي وَصِيَّتِهِ أَنْ يَنْهَاهُ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ سَعْدًا عَنِ الزِّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ. وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ التَّفْسِيرِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء:٩] هُوَ أَنْ يَرَى الْمَرِيضَ يَحِيفُ عَلَى وَلَدِهِ فَيَقُولَ لَهُ: اتَّقِ اللهَ وَلَا تُوصِ بِمَالِكَ كُلِّهِ[١].

---

[١] ما ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ليسَ ظاهِرَ الآية، بلِ المَعنَى أن الله تعالى لمَّا أَوْصى باليَتامى ذكَر الإِنْسان فقال: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ﴾ فكَما أنَّك تَخاف على ولَدِك من بَعْدك فيَجِب عليك أن تُراعِيَ اليَتيم الَّذي خلَّفه أَبوه، هذا مَعنَى الآية.

وعلى كلِّ حالٍ في قولِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «يُسْتَحَبُّ لِمَنْ رَأَى مُوصِيًا»، فيه نظَرٌ أيضًا؛ لأنَّه لا يَقتَصِر على الاستِحْباب هنا، بل نَقول: يَجِب على مَن رَأَى مُوصِيًا يُريد أن يَحيف يَجِب عليه أن يُنكِر عليه وأن يَقول: إن هذا غيرُ جائِزٍ.

فإن قال قائِلٌ: إذا أُصيب رجُل بمرَض وظَنَّ أنه سيَموت، ثُم صار يُوزِّع ماله هل هذا من الوَصيَّة بكُلِّ المال؟

فالجَوابُ: إذا كان الإنسانُ مَريضًا مرَضًا يَخاف منه فإنه لا يَجوز له أن يَتصرَّف بأَكثَرَ من الثلُث، وإذا احتَجَّ أنه حَيٌّ وأنه يَملِك التَّصرُّف بكلِّ ماله؛ نَقول: سَعْد بن أبي وقَّاص هو حَيٌّ وقال الرَّسولُ له: «**الثُّلُث**»(١).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم (٢٧٤٤)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ لَهُ وَارِثٌ الوَصِيَّةُ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ سَعْدًا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ، وَقَفَ الزَّائِدُ عَنِ[١] الثُّلُثِ عَلَى إِجَازَةِ الوَرَثَةِ. فَإِنْ أَجَازُوهُ، جَازَ، وَإِنْ رَدُّوهُ بَطَلَ بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمْ، فَجَازَ بِإِجَازَتِهِمْ، وَبَطَلَ بِرَدِّهِمْ. وَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّ الوَصِيَّةَ[٢] صَحِيحَةٌ، وَإِجَازَةَ الوَرَثَةِ تَنْفِيذٌ؛ لِأَنَّ الإِجَازَةَ تَنْفِيذٌ فِي الحَقِيقَةِ، وَلَا خِلَافَ فِي تَسْمِيَتِهَا إِجَازَةً. فَعَلَى هَذَا يُكْتَفَى فِيهَا بِقَوْلِهِ: أَجَزْتُ، وَمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ. وَإِنْ كَانَتْ عِتْقًا، فَالوَلَاءُ لِلْمُوصِي يَخْتَصُّ بِهِ عَصَبَاتُهُ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَالإِجَازَةُ هِبَةٌ تَفْتَقِرُ إِلَى لَفْظِهَا، وَوَلَاءُ المُعْتِقِينَ لِجَمِيعِ الوَرَثَةِ، وَلِلْمُجِيزِ إِذَا كَانَ أَبًا لِلْمُوصَى لَهُ، الرُّجُوعُ فِيهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهَا، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الفَسَادَ؛ وَلِأَنَّهُ أَوْصَى بِمَالِ غَيْرِهِ فَلَمْ يَصِحَّ، كَالوَصِيَّةِ بِمَا اسْتَقَرَّ مِلْكُ وَارِثِهِ عَلَيْهِ[٣].

= فإن قال قائلٌ: ما مَعنَى قولِه تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:١٨٢]؟ فالجوابُ: ﴿جَنَفًا﴾ يعنِي: مَيْلًا عن عَمْد، ﴿أَوْ إِثْمًا﴾ وإن لم يَكُن فيه جَنَف، فقَدْ يَتصدَّق مثلًا بأكثَرَ من الثلُث، أو ما أَشبهَ ذلِك فيكون آثِمًا وليسَ به مَيْل، فالمَيْل أن يُوصِيَ لبعض الورَثة، والإِثْم أَعَمُّ.

[١] في نُسْخَةٍ: عَلَى.

[٢] في نُسْخَةٍ: الإِجَازَة.

[٣] الوَصيَّة بأكثَرَ من الثلُث لا شَكَّ أنها حَرامٌ؛ لأن النَّبيَّ صلى الله عليه وعلى آله وصحبه منَع سَعْد بنَ أبي وقَّاص أن يُوصِيَ بأَكثَرَ من الثلُث، ولكِن إذا أَوصَى بأكثَرَ من

= الثلُث فالزائِدُ على الثلُث يُرجَع إلى الورَثة، فإن وافَقوا فلا بَأس، وإن قالوا: لا؛ فالزائِدُ عن الثلُث لَهُم.

ولكِنْ هل يَجوز أَصلًا أن يُوصِيَ بأكثَرَ من الثلُث؟

الجَوابُ: لا يَجوز أصلًا؛ وذلك لأن النَّبيَّ صلى الله عليه وعلى آله وسلم منَع سَعدَ بنَ أبي وقَّاص من الزِّيادة على الثلُث، ثُم إن الورَثة ربَّما يُجيزون ما زاد على الثلُث خجَلًا وحَياءً، فيَقولون: نحن ورِثْناه منه، فكَيْفَ نَمنَعه؟!

وكلُّ مَن أَعطاك عَطيَّة أو سامَحَكَ عن شيءٍ أَسقَطه عنكَ حَياءً وخجَلًا؛ فإنه لا يَجوز لكَ قَبولُه، حتَّى لو دَعاك وهو واقِفٌ على بابِه قال: يا فُلان تَفضَّلْ. وتَعرِف أنه قاله خجَلًا فلا يَجوز أن تُجيب؛ لعُموم قولِ النَّبيِّ صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «**لَا يَحِلُّ مَالُ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»(١)، والخَجْلانُ لم تَطِب نَفْسه.

ولذلِك نَقول: يَحرُم على الإنسان أن يُوصِيَ بأكثَرَ من الثلُث، ولا يَسلَم من الإِثْم حتَّى لو أَجازوا؛ وذلكَ لأن إِجازَتَهم قد تَكون حَياءً وخجَلًا، ثُم الإجازة هل هِيَ ابتِداء عَطيَّة أو تَنفيذٌ لوَصيَّة؟

الجَوابُ: الثاني لا شَكَّ؛ ولذلِكَ تَصِحُّ -أَعنِي: الإجازة مِمَّن لا تَصِحُّ هِبتُه كالمَحْجور عليه مثَلًا- لأنَّها لم تَدخُل مِلْكه فلَهُ أن يُنفِّذ، ولكِنْ كما قُلنا أوَّلًا: أَصل الوَصيَّة بما زادَ على الثلُث حَرام ولو أَجازَها الورَثةُ.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٣)، من حديث عمرو بن يثربي الضمري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، و(٥/ ٧٢-٧٣)، من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَا يُعْتَبَرُ الرَّدُّ وَالإِجَازَةُ إِلَّا بَعْدَ المَوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلوَارِثِ قَبْلَ المَوْتِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِسْقَاطُهُ، كَإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ[١].

---

[١] هَذه المَسأَلَةُ أَصْلها مَقيس ومَقيسٌ عليه، فلو أن الورَثة أَجازوا قبلَ المَوْت، كأَنْ جَمَعَهم المَوْروث وقال: أنا أُحِبُّ أن أُوصِيَ بنَخْل، يَكون صدَقة لي بعدَ مَوْتي. فأَجازوا، وقالوا: ليسَ عِندنا مانِع، أنت أَبونا، أو أنتَ أَخونا، أو أنتَ خالُنا، أو عمُّنا. وما أَشبَهَ ذلك، ثُم ماتَ هذا الرجُلُ، فوجَدْنا أن هذا النَّخلَ أَكثَرُ من الثلُث، فهَلْ تُعتبَر الإِجازة؟

يَقول المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنها لا تُعتبَر؛ لأن المال لم يَنتَقِل إليهِم بعدُ، صَحيحٌ أن لهم فيه حَقًّا، لكِنَّهم حتَّى الآنَ لم يَملِكوه، ورُبَّما يَكون هَؤُلاءِ الورَثةُ مَوْروثين، رُبَّما يَموتون قبلَ مُورِّثهم، وهذا يَجرِي كَثيرًا، فلا تَصِحُّ إجازتُهم قبلَ الموت، والعِلَّة: لأنَّهم لم يَملِكوا المال بعدُ.

وهذا القولُ هو الَّذي عليه الأَصْحاب(١) رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

القولُ الثاني: تَصِحُّ الإِجازة مُطلَقًا، ولا حرَجَ.

القولُ الثالِث: إنه إذا كان في مرَض مَوْته صحَّتِ الإِجازةُ، أمَّا في حال الصِّحَّة فلا، وعلَّلوا هذا بأنَّه إذا كان في مرَض مَوْته، فللورَثة حَقٌّ في ماله، وأمَّا في حال صِحَّته فليسَ لهم حَقٌّ في ماله.

وهذا القولُ أَعدَلُ الأَقْوال وأَصحُّها، أن إجازة الورَثة ما زاد على الثلُث إذا كان في مرَض مَوْته فهي صَحيحةٌ، وإلَّا فلا.

---

(١) انظر: المبدع (٥/ ٢٣٩)، والإنصاف (٧/ ٢٠١)، وكشاف القناع (٤/ ٣٤٣).

فَأَمَّا مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِمَالِهِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ مُعَلَّلٌ بِالإِضْرَارِ بِالوَارِثِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنَ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ».

وَالثَّانِيَةُ: الوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ مَالَهُ يَصِيرُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَا مُجِيزَ مِنْهُمْ[١].

= وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «كَإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ» وهذه غير مُتَّفَق عليها، فإن ظاهِر السُّنَّة أن الشَّريك إذا أَسقَط الشُّفْعة قبل البَيْع سقَطَت؛ لأن الواجِب على الشَّريك إذا أَراد أن يَبيع نَصيبَه من المُشتَرَك أن يُخبِر شَريكَه، ويَقول: هل لكَ نظَرٌ، أو أَبيع؟ فإذا بِعْت فلا شُفْعةَ له، هذا ما دَلَّ عليه الحَديثُ عن النَّبيِّ صلى الله عليه وعلى آله وسلم(١)، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّنا لو لم نَأخُذ بهذا لصار ضرَرٌ عَظيم على الناس.

رجُل بينَه وبينَ آخَرَ نَخل، فأَراد أن يَبيع نَصيبه من هذا النَّخلِ جاء إلى شَريكِه وقال: يا فُلان أنا أُريد أن أَبيع نَصيبي من هذا المالِ، هل لكَ نظَر؟ قال له: أبَدًا بِعْ. فقام الرجُلُ وباعَ، فلو قُلْنا: إن إِسْقاطه الشُّفْعة غيرُ صَحيح، صار هُناك نِزاع طَويل عَريض بين البائِع وبين المُشتَري.

فالقولُ الراجِحُ في هذه المَسأَلةِ: إنَّه إذا استَأذَن شَريكه وأذِنَ له فلا شُفعةَ له؛ لأنه هو الَّذي أَسقَطَها، ولو قُلْنا بعد البَيْع: يَأخُذ بها. صار فيها مَشاكِلُ.

[١] الصَّحيحُ الأوَّل، أن مَن لا وارِثَ له يَجوز أن يُوصِيَ بما زاد على الثُّلُث،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم (٢٢١٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= بل بمالِه كُلِّه؛ لأنه لا يَضُرُّ أحَدًا، وإذا قيل: إن مِيراثَ مَن لا وارِثَ له يَكون للمُسلِمين. نَقول: نعَمْ، لكِنْ هذا الرجُلُ أوصَى به لواحِدٍ من المُسلِمين، أو أَوْصى به صدَقة لنَفْسه.

فإن قال قائِلٌ: إذا أَوْصى الأَبُ الكافِرُ لولَدِه المُسلِمِ بكلِّ المال، وليس له ورَثة إلَّا من أهل دِينه؟

فالجَوابُ: لا يَصِحُّ إلَّا الثلُث، على أنه أيضًا إذا كان ولَدًا له وله أَوْلاد لا يَجوز أبدًا؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»[1]. إلَّا على قول مَن يَقول: إنَّه لا يَجِب عليه العَدْل بين الأَوْلاد إذا كان أَحَدهم مُسلِمًا، والثاني كافِرًا.

فإن قال قائِلٌ: لماذا لا نَقول في الوَصيَّة بما زاد عن الثلُث أن نُلغِيَها؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[2]؟

فالجَوابُ: الشَّرْع علَّل النَّهيَ بقولِه: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً»[3] فعُلِم أن مَنْع الزِّيادة من أَجْل حقِّ الورَثة، فإذا أَجازوها فلا بأسَ، لكِنْ كما قلنا: إن هذا لا يَجوز أصلًا؛ لأنه قد يُجيز الورَثة هذا حَياءً وخجَلًا لا عن طِيب نَفْس.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة، رقم (٢٥٨٧)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، رقم (١٧١٨)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب رثاء النبي ﷺ سعد ابن خولة، رقم (١٢٩٥)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

فَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنَ المَالِ، فَأَجَازَ[١] الوَارِثُ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَجَزْتُهَا ظَنًّا مِنِّي أَنَّ المَالَ قَلِيلٌ. قُبِلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ فِي حَقِّهِ، فَلَمْ تَصِحَّ الإِجَازَةُ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ قَوْلٍ يَلْزَمُهُ بِهِ حَقٌّ، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَالرُّجُوعِ عَنِ الإِقْرَارِ[٢].

وَإِنْ وَصَّى بِعَبْدٍ، فَأَجَازَهُ، ثُمَّ قَالَ: ظَنَنْتُ المَالَ كَثِيرًا فَأَجَزْتُهُ لِذَلِكَ. فَفِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ. وَقِيلَ: يَصِحُّ هَا هُنَا. وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ العَبْدَ مَعْلُومٌ.

فَصْلٌ

وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثُّلُثِ وَقْتَ المَوْتِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ لُزُومِ الوَصِيَّةِ وَاسْتِحْقَاقِهَا. فَلَوْ وَصَّى بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَهُ أَلْفَانِ، فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ ثَلَاثَةَ آلَافٍ، لَزِمَتِ الوَصِيَّةُ فِي الأَلْفِ. وَإِنْ نَقَصَتْ فَصَارَتْ أَلْفًا، لَزِمَتِ الوَصِيَّةُ فِي ثُلُثِ الأَلْفِ. وَإِنْ وَصَّى وَلَا مَالَ لَهُ، ثُمَّ اسْتَفَادَ مَالًا، تَعَلَّقَتِ الوَصِيَّةُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، ثُمَّ تَلِفَ بَعْضُهُ بَعْدَ المَوْتِ، لَمْ تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ[٣].

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: فأَجازَها.

[٢] الظاهِرُ أن الأَوَّل أَصَحُّ؛ لأن هذا يَقَع كَثيرًا، فما الَّذي يُعلِمه أن ماله قَليل أو كَثير؟

[٣] يَعنِي: لم تَبطُلِ الوَصيةُ إذا كانت منَ الثلُثِ فأقلَّ لا عِند الموتِ؛ لأَنَّه يَرجو أَنْ يَأتيَه مالٌ، وقُلْنا وقتَ الموتِ يَعنِي وقتَ طُلوع الرُّوحِ؛ لأَنَّه يُوجَدِ الآنَ سِلعٌ تَزيدُ وتَنقُص بالثانِية.






بَابُ مَنْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ وَالوَصِيَّةُ لَهُ وَمَنْ لَا تَصِحُّ



مَنْ ثَبَتَتْ لَهُ الخِلَافَةُ، صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ بِهَا؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْصَى بِهَا لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَوَصَّى عُمَرُ إِلَى أَهْلِ الشُّورَى، وَلَمْ يُنْكِرْهُ مِنَ الصَّحَابَةِ مُنْكِرٌ.

وَمَنْ ثَبَتَتْ لَهُ الوِلَايَةُ عَلَى مَالِ وَلَدِهِ، فَلَهُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى مَنْ يَنْظُرُ فِيهِ؛ لِمَا رَوَى سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ قَالَ: أَوْصَى إِلَى الزُّبَيْرِ سَبْعَةٌ[١] مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مِنْهُمْ: عُثْمَانُ، وَالمِقْدَادُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، فَكَانَ يَحْفَظُ عَلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ، وَيُنْفِقُ عَلَى أَبْنَائِهِمْ مِنْ مَالِهِ.

وَلِلْوَلِيِّ فِي النِّكَاحِ الوَصِيَّةُ بِتَزْوِيجِ مُوَلِّيَتِهِ، فَيَقُومُ وَصِيُّهُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ شَرْعِيَّةٌ، فَمَلَكَ الوَصِيَّةَ بِهَا كَوِلَايَةِ المَالِ.

وَعَنْهُ: لَيْسَ لَهُ الوَصِيَّةُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ لَهَا مَنْ يَسْتَحِقُّهَا بِالشَّرْعِ، فَلَمْ يَمْلِكْ نَقْلَهَا بِالوَصِيَّةِ كَالحَضَانَةِ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَةٌ لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ بِهَا؛ لِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، صَحَّتْ؛ لِعَدَمِهِ[٢].

---

[١] في نُسْخَةٍ: تِسْعة.

[٢] الصَّوابُ أن وِلاية النِّكاح لا تُستَفاد بالوَصيَّة؛ لأنَّها وِلاية، وسُبْحان الله، كَيْف نَقول لرجُلٍ أَجنَبيٍّ بَعيد عن المَرأةِ: زَوْجها مع وُجود أَخيها؟! فهَذا بَعيد،

فَصْلٌ

وَمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ، كَالدَّيْنِ وَالحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَرَدِّ الوَدِيعَةِ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يُوصِيَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، فَفِي حَقِّ نَفْسِهِ أَوْلَى. وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى مَنْ يُفَرِّقُ ثُلُثَهُ فِي المَسَاكِينِ وَأَبْوَابِ البِرِّ؛ لِذَلِكَ[١].

= ولا يُمكِن أن يَكون هذا الوَصيُّ أَرفَقَ وأَشفَقَ على هذه البِنْتِ من أَخيها.

[١] لو قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّه حَقٌّ تَدخُلُه النِّيابةُ في الحَياة فجازت النيابةُ فيه بعد الموتِ كانَ أحسَنَ مِن هذا التعليلِ.

مِثالُ ذلِك: رجُل أَوْصى إلى زَيْد، قال: أَوْصَيْت إلى زَيْدٍ بتَزويج بناتي. ثُم مات الأبُ، والبَناتُ لَهُنَّ إخوانٌ على مُستوًى عالٍ من العَقْل والأمانة والدِّين، والوَصيُّ تَمشِي حاله، فإن قُلنا: يُزوِّجهن الوَصيُّ. فهذا بَعيدٌ أن تَأتِيَ الشَّريعة بِمِثْله.

فنَقول: الوَصيَّة باطِلة مع وُجود الصالِح، ويُزوِّج في هذه الحالِ الوَليُّ، وهُمُ الإِخْوة فيما ضرَبْنا من المَثَل، وكلامُ ابنِ حامِدٍ لا بأسَ به، وهو أنه يَقول: «**إِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَةٌ، لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، صَحَّتْ**»(١) وهذا كَلام لا بأسَ به، فلو كانَتِ المَرْأة ليسَ لها عصَبة، وإنما لها أَخْوال، وأَبْناء أَخْوال، وأَوصَى أَبوها إلى شَخْص، فهذه ربما يُقال بذلِك، أَمَّا أن يُقال: له أن يُوصِيَ معَ وُجود الأولياءِ الصالِحين، فهذا لا يَصِحُّ.



(١) انظر: الهداية (ص:٣٨٤)، والمغني (٧/ ٢٠).

فَصْلٌ

وَمَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي المَالِ، صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهَا نَوْعُ تَصَرُّفٍ. وَمَنْ لَا تَمْيِيزَ لَهُ، كَالطِّفْلِ وَالمَجْنُونِ وَالمُبَرْسَمِ، وَمَنْ عَايَنَ المَوْتَ، لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ، وَالوَصِيَّةُ قَوْلٌ، وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ البَالِغِ المُبَذِّرِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ لِحِفْظِ مَالِهِ لَهُ، وَلَيْسَ فِي وَصِيَّتِهِ إِضَاعَةٌ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَاشَ، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى غَيْرِ الثَّوَابِ، وَقَدْ حَصَّلَهُ. وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ؛ لِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَازَ وَصِيَّةَ غُلَامٍ مِنْ غَسَّانَ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَنْ[١] جَاوَزَ العَشْرَ، صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ. رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَمَنْ دُونَ السَّبْعِ، لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، وَمَنْ بَيْنَهُمَا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ، أَشْبَهَ الطِّفْلَ. فَأَمَّا السَّكْرَانُ، فَلَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَمْيِيزَ لَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ، بِنَاءً عَلَى طَلَاقِهِ[٢].

---

[١] في نُسْخَةٍ: إِذَا.

[٢] هَذا احتِمالٌ ضَعيف؛ لأن السَّكْران ليس له عَقْل، مِثْل المَجنونِ، فكُلُّ أقوال السَّكْران غير مُعتبَرة، من طَلاق، أو إقرار، أو بَيْع، أو وَقْف، أو شِراء، لأنه لا يَعقِل.

أمَّا أَفعالُه ففيها خِلاف أيضًا، لكِنَّها بالنِّسْبة لِما يَتَعلَّق بحَقِّ الله لا عِبرةَ بها.

وبالنِّسْبة لحَقِّ المَخْلوق يُضمَن؛ لأن حَقَّ المَخْلوق لا فرقَ فيه بين العَمْد والخَطَأ، وإذا كان قد سكِر ليَفعَل، فإنَّه كالعاقِل تَمامًا.

فلو فُرِض أن رجُلًا عاقِلًا بالِغًا أَراد أن يَقتُل شَخْصًا، فقالت له نَفْسه: إن قتَلْته

فَصْلٌ

وَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِمَعْصِيَةٍ، كَالوَصِيَّةِ لِلكَنِيسَةِ، وَبِالسِّلَاحِ لِأَهْلِ الحَرْبِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ فِي الحَيَاةِ، فَلَا يَجُوزُ فِي المَمَاتِ.

وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِلذِّمِّيِّ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ صَفِيَّةَ زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْصَتْ[١] ....

= في حالِ الصَّحْو قُتِلْت، لكِن اشرَبْ مُسكِرًا ثُم اقتُلْه، حتَّى تَقتُله وأنتَ سَكْران. فهذا يُقتَل، ولو كان سَكْرانًا؛ لأنه إنما سكِر ليَقتُل، والحِيلة على فِعْل المُحرَّم لا تَجعَله حَلالًا.

وأمَّا مَسألة الصَّبيِّ فالصَّواب أنه لا تَصِحُّ وَصيَّته، اللَّهُمَّ إلَّا أن يَكون مُراهِقًا عاقِلًا فاهِمًا رَشيدًا، فربما نَقول: إن وَصيَّته صَحيحة؛ لأن مَنْع تَصرُّفه لحِفْظ ماله، والوَصيَّة لا تَكون إلَّا بعد الموت، وهو لَيْس بحاجةٍ إلى المال.

فإن قال قائِلٌ: بعضُ الَّذين يَتَناوَلون الخَمْر باستِمْرار، لا تَذهَب عُقولهم، يَفقَهون ما يَقولون، فهل تُعتبَر أَقوالُهم.

فالجَوابُ: نعَمْ تُعتبَر.

فإن قال قائِلٌ: ما مَعنَى المُبَرْسَم؟

فالجَوابُ: المُبَرسَم -والعِياذُ بالله- هُو المَجْنون، فالبُرسام مرَضٌ يُصيب الدِّماغ، فيَبقَى الإِنْسان يَهذِي ولا يَدرِي ما يَقول.

[١] في نُسْخَةٍ: وَصَّت.

لِأَخِيهَا بِثَلَاثِ مِئَةِ أَلْفٍ، وَكَانَ يَهُودِيًّا[١].

وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ التَّصَدُّقُ عَلَيْهِ فِي الحَيَاةِ، فَجَازَ بَعْدَ المَمَاتِ.

وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِلحَرْبِيِّ؛ لِذَلِكَ[٢]، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

وَلَا تَجُوزُ الوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**» وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. فَإِنْ فَعَلَ صَحَّتْ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ،........................

[١] لم يُبيِّن صِحَّة الرِّواية، وفي النَّفْس من هذا الأثَرِ(١) شَيْء، لأن هذا يَحتاج إلى أن نَعلَم أن صَفيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كان عِندها مالٌ كثير، مِئة أَلْف وَصيَّة، وستكون دونَ الثلُث.

والثاني أنه يَبعُد جِدًّا أن تُوصِيَ ليَهودِيٍّ ولو كان أَخاها، فيُنظَر في هذا الأثَرِ.

[٢] قول المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِلحَرْبِيِّ؛ لِذَلِكَ**» مَعناه أنه يَجوز أن تَتَصدَّق عليه، هذا كَلامُ المُؤلِّف، والصَّحيحُ أنها لا تَصِحُّ؛ لأنَّ الوَصيَّة للحَربيِّ مَعناها أَنَّنا أَعطيناهُ ما يَستَعينُ به على قِتالِ المُسلِمين، ولكِنْ إذا لم يُقاتِلْنا في الدِّينِ ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة:٨]، والحَربيُّ ليسَ مَعناه أنَّه الَّذي يُقاتِلُنا، ولكِنْ مَعناهُ الَّذي ليسَ بينَنا وبينَه عهدٌ.

والصدقةُ إذا لم يَتَرتَّبْ عليها مَفسَدةٌ فلا بأسَ بها.

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٨١)، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٢٨٦): إسناده جيد، وسكت عنه الحافظ في التلخيص (٣/ ٢٠٥).

وَوَقَفَتْ عَلَى إِجَازَةِ الوَرَثَةِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَجُوزُ لِوَارِثٍ وَصِيَّةٌ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ» فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ إِذَا شَاؤُوا كَانَتْ وَصِيَّةً جَائِزَةً. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: الوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» فَإِنْ وَصَّى لِغَيْرِ وَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ وَارِثًا، لَمْ تَلْزَمِ الوَصِيَّةُ. وَإِنْ وَصَّى لِوَارِثٍ فَصَارَ غَيْرَ وَارِثٍ لَزِمَتِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الوَصِيَّةِ بِالمَوْتِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِمَنْ لَا يَمْلِكُ، كَالمَيِّتِ وَالمَلَكِ وَالجِنِّيِّ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ، فَلَمْ يَصِحَّ لَهُمْ، كَالهِبَةِ[٢].

---

[١] يَعنِي: اعتِبار كونِه وارِثًا أو لا عندَ الموتِ، والقولُ بأنَّ الوَصيَّةَ باطِلةٌ قولٌ قويٌّ جِدًّا؛ لأنَّه رُبَّما يكونُ الورَثةُ بعدَ الموتِ مُباشَرةً عِندَهم رِقَّةٌ ورأفةٌ فيُنجِزون الوصيَّةَ للوارِثِ ولَوْ بَقُوا حتَّى يَبرُد الحُزنُ ما أَجازوا، فالقولُ بأنَّها باطِلةٌ جيِّدٌ.

ولكن ما دامَ حَديثُ ابنِ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(١) استَثْنى الجَواز إذا شاء الورَثة، فالصَّواب الصِّحَّة، لكِن بشَرْط: أن نَعلَم أن الورَثة لم يَأذَنوا خجَلًا أو حَياءً، أو خَوْفًا، فإذا علِمنا أنَّهم أَذِنوا بذلك عن رِضًا صَحيح؛ لعِلْمهم بأن المُوصَى له مُحتاجٌ، فإنها تُنفَّذ الوَصيَّة، وإلَّا فإنها تَبطُل.

[٢] إذا علِمْنا أن مُراد المُوصِي للمَيت أن يَتَصدَّق به عنه نُفِّذت، لكِن إذا أَراد التَّمليك لم يَصِحَّ، فهَلْ يُمكِن لإنسان أن يُوصِيَ لَميت بقَصْد التَّمليك؟

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل رقم (٣٤٩)، والدارقطني (٤/ ٩٧)، والبيهقي (٦/ ٢٦٣).

وَإِنْ وَصَّى لِحَمْلِ امْرَأَةٍ، ثُمَّ تَيَقَّنَّا وُجُودَهُ حَالَ الوَصِيَّةِ، بِأَنْ تَضَعَهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ أَوْصَى،........................

= الظاهِر: أن هذا لا يُمكِن، ليسَتْ هي فَرضيَّةً، فإذا أَوصَى، وقال مثَلًا: ثلُث مالي لفُلان الميت، وهو يَعلَم أنه مَيت، فإننا نَعلَم أنه أَراد أن يَكون وَقْفًا عليه، أو صدَقةً عنه، أو ما أَشبَه ذلك.

والمَلَكُ لا تَصِحُّ الوَصِيَّة له.

وكذلك الجِنِّيُّ، فإذا كان عِنده جِنِّيٌّ يَطلُب العِلْم، وقال: هذا المالُ وَصيَّة للجِنِّيِّ، نَقول: هذا لا يَصِحُّ:

أوَّلًا: لأنه سيَكون مجهولًا في الغالِب.

والثاني: أن الجِنِّيَّ لا يَنتَفِع بالمال؛ لأن طَعامه إمَّا سرِقة، وإمَّا شيءٌ جُعِل له من عِند الرَّسولِ ﷺ ضِيافة، فالسَّرِقة: أنه يَأكُل مع الإِنْسان إذا لم يُسمِّ الله خِلْسة، وأمَّا التَّمليك الَّذي ملَّكه النَّبيُّ ﷺ، فهو أنه قال لهم: «**كُلُّ عَظْمٍ ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ تَجِدُونَهُ أَوْفَرَ مَا يَكُونُ لَحمًا**»[1].

فإن قال قائِلٌ: العَظْم الَّذي يَجِدونه أَوْفَرَ ما يَكون لَحمًا، هل المَقْصود ذِكْر الله عِند الرَّمْيِ، أو عِند الذَّبح، أو عِند الأَكْل؟

فالجَوابُ: كلُّ ما حَلَّ للآدَميِّ أَكْلُه بالذَّبح أو بالصيد صار بالنِّسْبة للجِنِّ أَوفرَ ما يَكون لحمًا.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الصلاة، باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجن، رقم (٤٥٠)، من حديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أَوْ لِدُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ[١]، وَلَيْسَتْ بِفِرَاشٍ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِالإِرْثِ فَمَلَكَ بِالوَصِيَّةِ، كَالمَوْلُودِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا وَهِيَ فِرَاشٌ، لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَيَقَّنُ وُجُودُهُ حَالَ الوَصِيَّةِ. وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ. وَإِنْ أَوْصَى لِمَا تَحْمِلُ هَذِهِ المَرْأَةُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِمَنْ لَا يَمْلِكُ.

وَإِنْ قَالَ: وَصَّيْتُ لِأَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ. وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوا هَذَا العَبْدَ لِأَحَدِ هَذَيْنِ. صَحَّ[٢]؛............................

---

[١] إن قال قائِلٌ: قول المُؤلِّف: «أَوْ لِدُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ» هل يَعنِي أن أكثَرَ مُدَّة الحَمْل أربعُ سِنين؟

فالجوابُ: على هذا الكَلامِ أي نعَمْ، فالفُقهاء يَرَوْن أن الحَمْل أَكثرُ مُدَّته أربَعُ سِنين، والصَّوابُ أنه لا حَدَّ له إذا تَيقَّنَّا أن الحَمْل مَوْجود؛ لأنه قد وُجِد مَن بَقِيَ خمسَ سِنين وسِتَّ سِنين وسَبْعَ سِنين، لكِنْ بشَرْط أن نَعلَم أنه مَوْجود.

فلو مات رجُلٌ عنِ امرَأَتِه وهي حامِل، وبَقِيَ الحَمْل في بَطْنها أربَعَ سِنين، فهو ولَده، فإن زاد فليس ولَدَه، مع أننا نَعلَم أن المرأة عَفيفة، وأنه لم يَتَّصِل بها أَحَد، لكِنِ القولُ الراجِحُ أن الحَمْل لا حَدَّ لأَكثَرِه، ويُذكَر أن بعض الناس يُولَد وله أَسْنان، والأَسْنان لا تَنبُت عادةً إلَّا بعدَ سَنوات.

[٢] فإن قال قائِلٌ: قول المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِنْ قَالَ: وَصَّيْتُ لِأَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ»، وقولُه: «وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوا هَذَا العَبْدَ لِأَحَدِ هَذَيْنِ. صَحَّ» ما الفَرْق بين الصُّورتَيْن؟

لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَمْلِيكٍ، إِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ بِالتَّمْلِيكِ، فَجَازَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ: بِعْ هَذَا العَبْدَ مِنْ أَحَدِ هَذَيْنِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لِعَبْدِهِ بِمُعَيَّنٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ بِمِئَةٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مِلْكًا لِلوَرَثَةِ، فَيَمْلِكُونَ وَصِيَّتَهُ[١]. وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّ الوَصِيَّةَ صَحِيحَةٌ، فَيُشْتَرَى العَبْدُ مِنَ الوَصِيَّةِ، فَيُعْتَقُ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَهُ. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِنَفْسِهِ، صَحَّ، وَعَتَقَ[٢].

= فالجَوابُ: الفَرْق ظاهِـر، إذا أَوصَى لأَحَد الرجُلَيْن، فالآنَ مجهول، وإذا قال: أَعْطوا هذا أَحَد الرَّجُلَيْن، فالمُوصَى به مَعلوم.

وبعدَما صحَّحْنا الوَصيَّة بهذا العَبدِ المَعْلوم يَبقَى النظَر بين الرَّجُلين إمَّا بالقُرْعة وإمَّا بالمُناصَفة.

[١] أي: يَعنِي للعَبْد، إذا مات السيِّد صار مِلْكًا للورَثة فيَملِكون ما وُصِّيَ له به.

[٢] هَذه الرِّوايةُ الصَّحيحة مَبنيَّة -واللهُ أَعلَمُ- على القَوْل بأن العَبد يَملِك بالتَّمليك، وفيه خِلاف بين أَهْل العِلْم، مِنهم مَن قال: إن العَبْد يَملِك بالتَّمْليك. ومِنْهم مَن قال: إنه لا يَملِك ولو مُلِّك.

فإن قال قائِلٌ: ما الصَّحيحُ في تَمليك العَبْد، هل يَملِك بالتَّمليك أم لا؟

فالجَوابُ: الصَّحيحُ أنه يَملِك بالتَّمليك، ولكِن لو شاء سيِّده أن يَتَملَّك منه أَخَذه.

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمُشَاعٍ، كَثُلُثِ مَالِهِ، صَحَّ وَتَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ ثُلُثُ المَالِ، أَوْ مِنْ ثُلُثِهِ. وَمَا فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ بَعْدَ عِتْقِهِ، فَهُوَ لَهُ[١].

وَإِنْ وَصَّى لِمُكَاتَبِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ المَالَ بِالعُقُودِ، فَصَحَّتِ الوَصِيَّةُ لَهُ، كَالحُرِّ. وَإِنْ وَصَّى لِأُمِّ وَلَدِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ عِنْدَ الِاسْتِحْقَاقِ، وَإِنْ وَصَّى لِمُدَبَّرِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يُعْتَقَ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ، فَيَمْلِكُ بِجُزْئِهِ الحُرِّ.

وَإِنْ وَصَّى لِعَبْدِ غَيْرِهِ، كَانَتِ الوَصِيَّةُ لِمَوْلَاهُ؛ لِأَنَّهُ اكْتِسَابٌ مِنَ العَبْدِ، فَأَشْبَهَ الصَّيْدَ، وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ مِنَ العَبْدِ، فَإِنْ قَبِلَ السَّيِّدُ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الإِيجَابَ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ قَبُولُهُ، كَالإِيجَابِ فِي البَيْعِ.

= فإن قال قائِلٌ: بالنِّسْبة لتَمليك العَبْد، قُلْتم بأن فيه خِلافًا، والصَّحيحُ أنه إذا مُلِّك ملَكَ، وإذا أَراد سَيِّده أن يَأخُذ ماله أَخَذه، فإذا تُوفِّيَ السَّيِّد، هل لورَثَته أن يَأخُذوا مالَ العَبْد؟

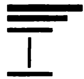
فالجَوابُ: نعَمْ؛ لأن العَبْد لهم، فهم يَملِكونه ويَملِكون ما تَحتَ يَدِه.

[١] لأنَّ المُعيَّن لا يَدخُل فيه العبدُ، والمُشاعُ يَدخُل فيه العبدُ، فكأنَّه أَوْصى له بنَفْسه، فإنْ قال: أُوصِي لعبدي بثلُثِ مالي. فهو من جُمْلة مالِه.

⁂




بَابُ مَا تَجُوزُ بِهِ الوَصِيَّةُ


تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِكُلِّ مَا يُمْكِنُ نَقْلُ المِلْكِ فِيهِ، مِنْ مَقْسُومٍ، وَمُشَاعٍ، وَمَعْلُومٍ، وَمَجْهُولٍ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ جُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، فَجَازَ فِي ذَلِكَ، كَالبَيْعِ[١].

وَتَجُوزُ بِالحَمْلِ فِي البَطْنِ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ، وَبِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، كَالطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ، وَالآبِقِ؛ لِأَنَّ المُوصَى لَهُ يَخْلُفُ المُوصِيَ فِي المُوصَى بِهِ، كَخِلَافَةِ الوَرَثَةِ فِي بَاقِي المَالِ، وَالوَارِثُ يَخْلُفُهُ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ كُلِّهَا، كَذَلِكَ المُوصَى لَهُ[٢].

---

[١] كَلامُ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ تعليل مُنتَقَد؛ لأنه يَقول: «**تَمْلِيكُ جُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، فَجَازَ فِي ذَلِكَ، كَالبَيْعِ**»، ولا يَجوز البَيْع في المَجهول، لكِنْ لو قال: لأنه تَبرُّعٌ بشَيْء من ماله فجاز مَجْهولًا ومَعلومًا ومَقسومًا ومُشاعًا لكان هذا هو التَّعليلَ الصَّحيحَ.

وهذا مِمَّا يَدلُّك على أن الإنسان يَنبَغي له أن يَكون حُرَّ الفِكْر وأن يَكون فِكْره مُقيَّدًا بالكِتاب والسُّنَّة، وأمَّا تَعليلاتُ الفُقَهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ، فلَيْسوا مَعْصومين، فكثيرًا ما تَجِد التَّعليلاتِ مُنتَقَدةً.

إِذَنْ نَقول: لأنه تَبرُّع، فجاز بالمَجْهول والمَعْلوم والمُشاع والمَقْسوم، إن حصَل للمُوصَى له فهذا هو المَطْلوب، وإن لم يَحصُل فهو سالِمٌ.

[٢] الصَّوابُ أن التَّعليلَ في هذا: لأنه إمَّا غانِم، وإمَّا سالِمٌ، إذا أَوصَى له بطَيْرٍ في الهَواء، أو سَمَكٍ في الماء، أو آبِقٍ، أو ما أَشبَه ذلك، فهُنا لم يَخسَرِ المُوصَى له شيئًا، فإن وجَد ذلك وقَدَر عليه فهو غانِمٌ، وإلَّا فهو سالِمٌ.

وَإِنْ وَصَّى بِمَالِ الكِتَابَةِ، صَحَّ؛ لِذَلِكَ، وَإِنْ وَصَّى بِرَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ انْبَنَى عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ، فَإِنْ جَازَ جَازَتِ الوَصِيَّةُ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمَا تَحْمِلُ جَارِيَتُهُ، أَوْ شَاتُهُ، أَوْ شَجَرَتُهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّ المَعْدُومَ يَجُوزُ أَنْ يُمْلَكَ بِالسَّلَمِ وَالْمُسَاقَاةِ، فَجَازَ أَنْ يُمْلَكَ بِالوَصِيَّةِ[١].

فَصْلٌ

وَتَجُوزُ الوَصِيَّةُ بِالْمَنَافِعِ؛..........................

ولِهَذا نَقول: إن الهِبَة في هذه الأُمورِ تَصِحُّ، كإنسان عِنده حَمام، تَطير في الهَواء وتَأوِي إلى بَيْتها في آخِرِ النهار ووهَبَه إيَّاها، فالصَّواب أن ذلك جائِز؛ لأن هذا ليس مُعاوَضة، بل هو هِبةٌ مَحْضة.

وهذا مِمَّا يَدُلُّنا على ما سبَقَ أنَّ الهِبَة لا يُشترَط فيها عِلْم المَوهوبِ، ولا القُدرة على تَسليمه، وأنَّ الإنسانَ يَصِحُّ أن يَهَبَ جمَلَه الشاردَ، وعبدَه الآبِقَ، وأَنْ يَهَبَ الضالَّ والضائعَ؛ لأنَّ الموهوبَ له إمَّا غانِمٌ وإمَّا سالِمٌ، بخِلافِ باب المُعاوَضات فلا بُدَّ منَ العِلْم.

[١] هذا أيضًا فيه نظَر؛ لأن المَعدوم بالنِّسْبة للمُسلَم واجِبٌ في الذِّمَّة، ليس شيئًا مُعيَّنًا، وأمَّا المُساقاة، فإن المُساقِيَ يَكون شَريكًا لصاحِب المِلْك.

لكِنْ إذا صحَّ بما تَحمِل جارِيتُه وأَمَته فهو على نَوْعَيْن:

تارةً يَقول: بما تَحمِل مُطلَقًا، فيَكون كلُّ حَمْل فهو لها، وفي هذه الحالِ لا يَجوز للورَثة أن يَسقُوا الجارِيةَ دَواءً يَمنَع الحَمْل؛ لأن هذا عُدوانٌ على المُوصَى له.

وتارةً يَقول: بما تَحمِل أوَّل مرَّة، فيَتَقيَّد بما قيَّده.

لِأَنَّهَا كَالأَعْيَانِ فِي المِلْكِ بِالعَقْدِ وَالإِرْثِ، فَكَذَلِكَ فِي الوَصِيَّةِ[١].

وَتَجُوزُ بِالعَيْنِ دُونَ المَنْفَعَةِ، وَبِالعَيْنِ لِرَجُلٍ وَالمَنْفَعَةِ لِآخَرَ؛ لِأَنَّهُمَا كَالعَيْنَيْنِ، فَجَازَ فِيهِمَا مَا جَازَ فِي العَيْنَيْنِ.

وَتَجُوزُ بِمَنْفَعَةٍ مُقَدَّرَةِ المُدَّةِ وَمُؤَبَّدَةٍ؛ لِأَنَّ المُقَدَّرَةَ كَالعَيْنِ المَعْلُومَةِ، وَالمُؤَبَّدَةَ كَالمَجْهُولَةِ، فَصَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِالجَمِيعِ[٢].

فَصْلٌ

وَتَجُوزُ الوَصِيَّةُ بِمَا يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مِنَ النَّجَاسَاتِ، كَالكَلْبِ، وَالزَّيْتِ النَّجِسِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ لِلِانْتِفَاعِ، فَجَازَ نَقْلُ اليَدِ فِيهِ بِالوَصِيَّةِ.

وَلَا تَجُوزُ بِمَا لَا يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ، كَالخَمْرِ، وَالخِنْزِيرِ، وَالكَلْبِ الَّذِي يَحْرُمُ اقْتِنَاؤُهُ؛..

---

[١] المَنافِعُ مِثْل أن يَستَأجِر الإنسانُ بَيْتًا لُمدَّة عَشر سِنين، ويَقول: أَوْصَيْت لفُلان بسُكْنى البيت مُدَّة الإِجارة، ثُم يَموت، يَبقَى له مثَلًا في المُدَّة خَمس سنَوات، فالَّذي يَملِكه المُوصَى له المَنافِع، أي: مَنفَعة هذا البَيْتِ في باقِي مُدَّة الإِجارة.

[٢] الوَصيَّة بالعَيْن لشَخْص، والمَنفَعة لشَخْصٍ آخَرَ هي جائِزة، لكِن ليسَتْ من الأُمور المَطْلوبة؛ لأنَّه سيَحصُل نِزاع بين مالِكِ العَيْن وبين مالِك المَنفَعة.

أمَّا بالنِّسْبة إذا كان رقيقًا فسيَحصُل نِزاع، فالَّذي يُوصَى له بالمَنفَعة سيَقول: الرَّقيق يَبقَى عِنْدي، والآخَرُ يَقول: لا، يَبقَى عِندي أنا، أَخشَى أن تَسطُوَ عليه، أو تُكلِّفه ما لا يُطيق فيَهلِك.

لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ، فَلَا تُقَرُّ اليَدُ عَلَيْهِ[١].

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ فِي الحَيَاةِ؛ لِأَنَّهَا تَجُوزُ فِي المَجْهُولِ، فَجَازَ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ فِي الحَيَاةِ، كَالطَّلَاقِ.

= كذلِك في البيت، إذا أَوْصى لشَخْصٍ بسُكْناه ولآخَرَ بعَيْنه يَحصُل نِزاع، وكلُّ شيءٍ يُوجِب النِّزاع، فإنه لا يَنبَغي للإنسان أن يُقدِم عليه؛ لأن أصل الدِّين الإسلاميِّ مَبنيٌّ على الأُلْفة والمَحبَّة، فكَيْف نُثبِت ما يَكون فيه النِّزاع، والعَداوةُ والبَغضاءُ؟!

[١] الَّذي يَحِلُّ انتِفاعُه من الكِلاب، هو كَلْب الحَرْث والصَّيْد والماشِية؛ لأن الإنسانَ مُحتاجٌ لها، وهَلْ يَلحَق بذلك ما كان مُحتاجًا إليه في حِراسة المال، أو في حِراسة البَيْت، كما لو كان الإنْسان خارِج البلَد ويَحتاج إلى كَلْب يَحرُسه؟

الظاهِر: أن هذا جائِز؛ لأن العِلَّة: الحاجةُ إليه، أو دَفْع الضرَر به.

فإن قال قائِلٌ: بالنِّسْبة للكِلاب العِلَّةُ الحاجـةُ إليه، ودَفْع الضرَر، لكِنْ بعضُ الناس يَتوسَّع في مَسأَلة الحِراسة، فتَجِده مثَلًا يَحمِله معه في السيَّارة ويَذهَب به هنا وهُناكَ، تَجِده إذا طلَع مثَلًا للبَرِّ أَخَذه معَه، يَقول: على أَساس الحِراسة. وبعضُهم يَضَع الكِلاب المُدرَّبة الآنَ على استِخْراج مثَلًا المُخدِّرات، والأَشياء هَذه.

فالجَوابُ: أمَّا الأوَّل فلا يَجوز، وأمَّا بالنِّسْبة للكِلاب المُدرَّبة، فهذا شيءٌ ثانٍ، هذا مُحتاج له.

وهذا الأَخيرُ لا يَقتَنِيه إلَّا السُّلطاتُ.

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ بَعْدَ المَوْتِ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ المَوْتِ فِي الوَصِيَّةِ كَحَالِ الحَيَاةِ. فَإِنْ قَالَ: وَصَّيْتُ لَكَ بِثُلُثِي، فَإِنْ قَدِمَ زَيْدٌ، فَهُوَ لَهُ. فَقَدِمَ زَيْدٌ فِي حَيَاةِ المُوصِي، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهِ فَقَالَ القَاضِي: الوَصِيَّةُ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِمَوْتِ المُوصِي فَلَمْ تَنْتَقِلْ عَنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا لَهُ بِقُدُومِهِ وَقَدْ وُجِدَ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالفُقَرَاءِ[٢]، أَوْ: لِمَنْ لَا يُعْتَبَرُ قَبُولُهُ، كَسَبِيلِ اللهِ[٣]، لَزِمَتْ بِالمَوْتِ[٤]؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ القَبُولِ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ. وَإِنْ كَانَتْ لِآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، لَمْ تَلْزَمْ إِلَّا بِالقَبُولِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ، فَأَشْبَهَتِ الصَّدَقَةَ[٥].

---

[١] قولُ القاضِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَصَحُّ؛ لأنه إذا قدِم بعد مَوْته فقَدِ استَقَرَّ مِلْك المُوصَى له عليها ومَلَكه، فكَيْف ننزِعه منه؟!

[٢] لو قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لغَيْر مَحْصور كالفُقَراء؛ لأن الفُقَراء مُعيَّنون جِنْسًا، ومِثل هذا لا يُعبَّر عنه بغَيْر مُعيَّن، بل يُقال: لغَيْر محصور كالفُقَراء.

[٣] كسَبيل الله وكالمَساجِد مثلًا، إذا أَوْصى بشيءٍ لتَعمير المَساجِد أو ترميمها بمُجرَّد المَوْت تُنفَّذ.

[٤] يُفهَم مِن هذا أنه لو أَرادَ التَّراجُع فله ذلكَ؛ لأنَّها لا تَلزَم إلَّا بالموت.

[٥] فإنْ قال قائِلٌ: هل يُمكِنه التراجُعُ حتَّى على المُعيَّن؟

فالجَوابُ: نعَمْ، لكِنِ المُعيَّن لا بُدَّ أن يَقبَل، يَعنِي: إذا لم يَقبَل فلَمْ تَصِحَّ.

وَلَا يَصِحُّ القَبُولُ إِلَّا بَعْدَ المَوْتِ؛ لِأَنَّ الإِيجَابَ لِمَا بَعْدَهُ، فَكَانَ القَبُولُ بَعْدَهُ. فَإِذَا قَبِلَ ثَبَتَ لَهُ المِلْكُ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ القَبُولَ يَتِمُّ بِهِ السَّبَبُ، فَلَمْ يَثْبُتِ المِلْكُ قَبْلَهُ، كَالهِبَةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، إِنْ قَبِلَ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَ مِنْ حِينِ المَوْتِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ انْتِقَالُهُ بِالقَبُولِ وَجَبَ انْتِقَالُهُ مِنْ جِهَةِ المُوجِبِ بِالإِيجَابِ، كَالبَيْعِ وَالهِبَةِ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ.

فَمَا حَدَثَ فِي الوَصِيَّةِ مِنْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ قَبْلَ القَبُولِ، فَهُوَ لِلوَارِثِ[١].

وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِزَوْجَتِهِ[٢] ....

---

[١] إذا قبِل المُوصَى له بعد موتِ المُوصِي بمُدَّة، فهل يَثْبُت مُلْكه من موت المُوصِي أو مِن وقت قَبولِه؟

المَذهَب: مِن وَقْت قَبولِه، فما حصَل مِن نَماء مُنفصِل قبلَ قَبولِه فهو للورَثةِ؛ لأنَّ المُوصَى به على مِلْك الورَثة حتَّى يَقبَل هذا، وعلى الاحتِمالِ الَّذي ذكَره المُؤلِّف: إذا قبِل تَبيَّن مِلْكه مِن موت المُوصِي، فما حدَث مِن نَماء بعدَ موت المُوصِي فهو للمُوصَى له، أمَّا قبلَ موتِ المُوصِي فليسَ لأحَد شَيءٌ.

والصوابُ خِلافُ المَذهَب.

[٢] الزَّوْجة مَمْلوكة، ويَجوز أن يَتزوَّج المَمْلوكة، بالشُّروط المَعروفة عِند أَهل العِلْم، وفي الكِتاب العَزيز أيضًا، فوصَّى له بزَوْجةٍ.

فقولُه: «وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِزَوْجَتِهِ» أي: بزَوْجة الرجُل، تَكون زَوْجة الرجُل هذه مَمْلوكةً للإِنْسان، فيَقول لزَوْجها: أَوْصَيْت لكَ بها. هذا احتِمالٌ.

فَأَوْلَدَهَا قَبْلَ القَبُولِ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ لِلوَارِثِ. وَعَلَى الاِحْتِمَالِ الثَّانِي يَكُونُ النَّمَاءُ لِلمُوصَى لَهُ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ رَدَّ الوَصِيَّةَ فِي حَيَاةِ المُوصِي، لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الحَيَاةِ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِسْقَاطَهُ، كَالشَّفِيعِ قَبْلَ البَيْعِ. وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَ المَوْتِ قَبْلَ[٢] القَبُولِ، صَحَّ؛

= واحتِمالٌ آخَرُ: «وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِزَوْجَتِهِ» أي: بزَوْجة المُوصِي، يَعنِي: إنسان له زَوْجة، لكِنَّه لا يَستَقيم في الواقِع؛ لأنَّه إذا كان مالِكُها، فإنه لا يَتزوَّجها، بل هي مِلْكٌ له.

إِذَنْ يَتعيَّن الوجهُ الأوَّل: إن أَوْصى شَخْصٌ لرجُل بزَوْجة الرجُل.

ومِثال ذلك: رجُل تَزوَّج رَقيقة يَملِكها فُلان، ثُم أَوْصى مالِكُها لهذا الزَّوْجِ بزَوْجته.

فإن قال قائِل: المَرْأة إذا أُوصِيَ بها لزَوْجها فهل تَتحرَّر بهذه الوَصيَّةِ؟

فالجَوابُ: الوَصيَّة صَحيحة، والزَّوْجة تَبقَى إذا مات المُوصِي وقَبِل الزَّوْج صارَت مِلْكًا له، فيَنفَسِخ النِّكاح ويَطؤُها بالتَّسرِّي.

[١] لأنَّها أَصبَحت أُمَّ ولَد، والأَقرَبُ الاحتِمالُ الَّذي ذكَره المُؤلِّفُ أنه يَتبيَّن المِلْك مِنَ الموت.

[٢] في نُسْخَةٍ: وقبلَ.

لِأَنَّ الحَقَّ ثَبَتَ لَهُ فَمَلَكَ إِسْقَاطَهُ، كَالشَّفِيعِ بَعْدَ البَيْعِ. وَإِنْ رَدَّ بَعْدَ القَبُولِ، لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ[١] مِلْكًا تَامًّا فَلَمْ يَصِحَّ رَدُّهُ، كَالعَفْوِ عَنِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ الأَخْذِ بِهَا. فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ يَرُدَّ، فَلِلْوَرَثَةِ مُطَالَبَتُهُ بِأَحَدِهِمَا. فَإِنِ امْتَنَعَ حَكَمْنَا عَلَيْهِ بِالرَّدِّ؛ لِأَنَّ المِلْكَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الوَرَثَةِ، فَأَشْبَهَ مَنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا وَامْتَنَعَ مِنْ إِحْيَائِهِ، أَوْ وَقَفَ فِي مَشْرَعَةِ مَاءٍ يَمْنَعُ غَيْرَهُ وَلَا يَأْخُذُ[٢].

فَصْلٌ

وَإِنْ مَاتَ المُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهَا. فَإِنْ[٣] مَاتَ بَعْدَهُ قَبْلَ القَبُولِ، فَكَذَلِكَ فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ، وَاخْتِيَارِ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إِلَى القَبُولِ، فَبَطَلَ بِالمَوْتِ قَبْلَ القَبُولِ، كَالهِبَةِ، وَالبَيْعِ.

وَقَالَ الخِرَقِيُّ: يَقُومُ الوَارِثُ مَقَامَ المُوصَى لَهُ فِي القَبُولِ وَالرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنْ أَحَدِ طَرَفَيْهِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِمَوْتِ مَنْ لَهُ الخِيَارُ، كَعَقْدِ الرَّهْنِ[٤].

---

[١] في نُسْخَةٍ: مَلَكه.

[٢] لكِنْ لو قال مثلًا: أَمْهِلوني حتَّى أَنظُر في الأَمْر. فلا بأسَ؛ لأَنَّه قد لا يَقبَل كلَّ ما أَوْصَى به، فرُبَّما فيها أشياءُ لا يَحتاجُها.

[٣] في نُسْخَةٍ: وإِنْ.

[٤] الأَقربُ أنه إذا مات المُوصَى له قَبْل القَبول، بطَلَتِ الوَصيَّة، وذلِك لأَنَّنا لا نَعلَم هل يَقبَل أو لا يَقبَل، فإذا كان لا يَقبَل فلا حَقَّ للورَثة فيها إِطْلاقًا.

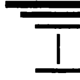
فالصَّوابُ: أنه إذا مات قبل أن يَقبَل، فإنه لا يَكون للورَثة، بل تَبطُل الوَصِيَّة.

فَإِذَا قَبِلَ الوَارِثُ، ثَبَتَ المِلْكُ لَهُ، فَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِأَبِيهِ، فَمَاتَ المُوصى لَهُ قَبْلَ القَبُولِ، فَقَبِلَ ابْنُهُ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ ذَلِكَ، وَأَنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ إِلَى المُوصى لَهُ بِمَوْتِ المُوصِي، وَرِثَ المُوصَى بِهِ مِنِ ابْنِهِ السُّدُسَ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ حُرًّا. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْتَقِلُ إِلَّا بِالقَبُولِ، لَمْ يَرِثْ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ كَانَ رَقِيقًا.






بَابُ مَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُث





مَا وَصَّى بِـهِ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ، كَالهِبَةِ وَالوَقْفِ وَالعِتْقِ وَالْمُحَابَاةِ، اعْتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ، سَـوَاءٌ كَانَتِ الوَصِيَّـةُ فِي الصِّحَّـةِ، أَوِ المَرَضِ؛ لِأَنَّ لُـزُومَ الجَمِيعِ بَعْدَ المَوْتِ.

وَعَنْهُ: أَنَّ الوَصِيَّةَ فِي الصِّحَّةِ مِنْ رَأْسِ المَالِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ[١].

---

[١] قولُه: «وَعَنْهُ» يَعنِي: الإمامَ أَحْمَدَ(١)، فالإِمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ وغيرُه من الأئِمَّة، تَجِد له في المَسأَلة الواحِدة عِدَّة أَقول، وسبَبُ ذلِك أن هَؤلاءِ المُجتَهِدين تَزداد عُلومهم شيئًا فشَيْئًا، فيَعلَمون اليَوْمَ ما لم يَعلَموه بالأَمسِ، ويَعلَمون غَدًا ما لم يَعلَموه اليَوْمَ؛ فلِهذا تَجِد في بعض المَسائِل يَكون عن الإِمام في المَسأَلة الواحِدة عِدَّة أَقْوال لِهَذا السبَبِ، وليس هذا من بابِ التَّناقُض، وذلك لأنَّ البشَر عِلْمه يَتَجدَّد، فكُلَّما جَدَّ له عِلْم تَغيَّر رَأْيُه.

وقولُ المُؤلِّف -رحمه الله تعالى-: «وَالأَوَّلُ أَصَحُّ» هو الصَّحيحُ، أن الوَصيَّة تُعتبَر من الثلُث، سَواءٌ كان أَوْصى بها في حال الصِّحَّة، أو في حال المَرَض؛ لأنها لا تَكون إلَّا بعد الموت، والإِنْسان إذا مات تَعلَّق بماله حَقُّ الورَثة، وقَدْ قال النَّبيُّ ﷺ لسَعْد ابن أبي وقَّاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»(٢).

---

(١) انظر: الهداية (ص:٣٤٤).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم (٢٧٤٤)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَأَمَّا الوَاجِبَاتُ، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالحَجِّ، وَالزَّكَاةِ، فَمِنْ رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الوَرَثَةِ بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١٢]، وَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الوَصِيَّةِ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ[١].

---

[١] نَحتاجُ إلى هذا الأَثَرِ للدَّفْع عن الوَهْم الحاصِل بتَقديم الوَصيَّة على الدَّيْن في الآية الكَريمة: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾.

فإننا لو نظَرْنا إلى ظاهِر الآيَة لقُلْنا: الوَصيَّة مُقدَّمة على الدَّيْن. بِناءً على القاعِدة الَّتي أَصَّلَها رَسولُ الله ﷺ حين قال لَمَّا أَقبَل على الصَّفا: «﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلۡمَرۡوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ أَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ»(١) فمُقتَضى هذه القاعِدةِ الَّتي قعَّدَها لنا رَسولُ الله ﷺ أن نُقدِّم الوَصيَّة على الدَّيْن، ولكِن ثبَتَ عن النَّبيِّ ﷺ أنه قضَى بالدَّيْن قبلَ الوَصيَّة، والمَعنَى يَقتَضي أن الدَّيْن قبلَ الوَصيَّة؛ لأن قَضاء الدَّيْن واجِب، والوَصيَّة تَبرُّع ليسَتْ واجِبةً، فكان مُقتَضى القِياس والنظَر الصَّحيحُ أن يُقدَّم الدَّيْن.

ويُجاب عن تَقديم الوَصيَّة على الدَّيْن في الآية الكَريمة، بأنه لَمَّا كانَتِ الوَصيَّة تَبرُّعًا مَحْضًا من الميت فإنه بصدَد أن يَتَهاوَن الورَثة بها؛ لأنها تَبرُّع، والمُوصَى له قد يَخجَل أن يُطالِب، لكِنِ الدَّيْن له مُطالِب، حتَّى لو أَراد الورَثة أن يَسكُتوا، فإن صاحِب الدَّيْن سيُطالِب به، فهذا -والله أَعلَمُ- هو السِّرُّ في أن الله عَزَّ وَجَلَّ قدَّم الوَصيَّة على الدَّيْن.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم (١٢١٨)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فإن قال قائِلٌ: إنسانٌ يَستَدين من البَنْك، وقد رهَن عَقاراتِـه للبَنْك، فهَلْ لأَبنائِه بعدَ مَوْته أن يَختَصُّوا ببَيْت يَسكُنونه؟

فالجَوابُ: إن كان له مال يُمكِن أن يُوفَّى منه البَنْك يُوفَّى من المال، وإن كان ليسَ له مالٌ تُباعُ العَقاراتُ، ويُوفَّى منها.

ولا يَختَصُّ أَوْلاده بيتًا يَسكُنونه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١٢]، فالدَّيْن مُقدَّم، فتُباع جَميع العَقارات ويُوفَّى بها الدَّيْن، وإذا كان بَعضُها يَكفِي في الدَّيْن بِعْنا ما نَحتاج إلى بَيْعه.

فإن قال قائِلٌ: ما المِقدارُ الَّذي يَحِقُّ لإنسان أن يَتبرَّع به في حال حَياتِه؟

فالجوابُ: كلُّ ماله، له أن يَتصدَّق بكُلِّ ماله، أَلَيْسَ أبو بَكْر تَصدَّق بكُلِّ مالِه[1]؟

لكِنْ هلِ الأَوْلى أن يَتصدَّق بكُلِّ مالِه أو لا؟

الجَوابُ: قال النَّبيُّ ﷺ لأبي لُبابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا أَراد أن يَتصدَّق بماله كلِّه تَوْبةً لله عَزَّوَجَلَّ: «أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ»[2]، فالناسُ يَختَلِفون، لكِنْ مَن عَلِم مِـن نَفْسه قـوَّة

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة، باب الرخصة في ذلك [التصدق بالمال كله]، رقم (١٦٧٨)، والترمذي: كتاب المناقب، باب في مناقب أبي بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كليهما، رقم (٣٦٧٥)، من حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله أو بعض رقيقه أو دوابه فهو جائز، رقم (٢٧٥٧)، من حديث كعب بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وليس فيه ذكر أبي لبابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأما خبر أبي لبابة فأخرجه الإمام أحمد (٣/ ٤٥٢)، وأبو داود: كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن نذر أن يتصدق بماله، رقم (٣٣١٩)، بلفظ: «يجزئ عنك الثلث».

وَالوَاجِبُ لِحَقِّ اللهِ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى**».

فَإِنْ وَصَّى بِهَا مُطْلَقًا، أَوْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، فَهِيَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ. فَإِنْ[١] قَالَ: أَخْرِجُوهَا مِنْ ثُلُثِي، أُخْرِجَتْ مِنَ الثُّلُثِ، وَتُمِّمَتْ مِنْ رَأْسِ المَالِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهَا وَصِيَّةٌ بِتَبَرُّعٍ، فَقَالَ القَاضِي: يُبْدَأُ بِالوَاجِبِ. فَإِنْ فَضَلَ عَنْهُ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ، فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ بِالتَّبَرُّعِ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ سَقَطَ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الوَرَثَةُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ الثُّلُثُ بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ بِالحِصَّةِ، فَمَا بَقِيَ مِنَ الوَاجِبِ، تُمِّمَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ[٢]، فَيَدْخُلُهُ الدَّوْرُ، وَيَحْتَاجُ إِلَى العَمَلِ بِطَرِيقِ الجَبْرِ، فَنَفْرِضُ المَسْأَلَةَ فِيمَنْ وَصَّى بِقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَهُوَ عَشَرَةٌ، وَوَصَّى لِآخَرَ بِعَشَرَةٍ، وَتَرِكَتُهُ ثَلَاثُونَ، فَاجْعَلْ تَتِمَّةَ الوَاجِبِ شَيْئًا، ثُمَّ خُذْ ثُلُثَ البَاقِي وَهُوَ عَشَرَةٌ إِلَّا ثُلُثَ شَيْءٍ، اقْسِمْهَا بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ نِصْفَيْنِ، فَحَصَلَ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ خَمْسَةٌ إِلَّا سُدُسَ شَيْءٍ، إِذَا أَضَفْتَ إِلَيْهَا الشَّيْءَ المَأْخُوذَ كَانَ عَشَرَةً، فَاجْبُرِ الخَمْسَةَ مِنَ الشَّيْءِ بِسُدُسِهِ، يَبْقَى خَمْسَةُ دَنَانِيرَ وَخَمْسَةُ أَسْدَاسِ شَيْءٍ تَعْدِلُ عَشَرَةً، فَالشَّيْءُ سِتَّةٌ، وَحَصَلَ لِصَاحِبِ الوَصِيَّةِ الأُخْرَى أَرْبَعَةٌ[٣].

= التَّوكُّل وأنه لَنْ يَبقَى يَتكفَّف الناس فله أن يَتَصدَّق بجَميع ماله، ومَن خاف على نَفْسه فلا يُضيِّق على نَفْسه، فإِنْفاقُه على نَفْسه وأَهْله أَفضَلُ.

[١] في نُسْخَةٍ: وإِنْ.

[٢] في نُسْخَةٍ: رَأْسُ المالِ.

[٣] الجَبْر لا نَعرِفه، المُهِمُّ ليس فينا كُسور حتَّى نَحتاج إلى الجَبْر، كلُّ مَسائِل الجَبْر نُضمِرها، وهذه عادتُنا مع شَيْخنا عبدِ الرحمن السَّعديِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّها ما هي إلَّا تَطويل.

والقولُ الراجِحُ في هذه المَسأَلةِ أننا نُقدِّم الدَّيْن الواجِب على كُلِّ وَصيَّة، وما فضَل بعدَ الدَّيْن الواجِب فتُؤخَذ الوَصيَّة منه، فإذا كان مُوصٍ بالثلُث نَأخُذ ثلُث الباقِي بعدَ قَضاء الدَّين، فإن أَوْصى بقَضاء الدَّيْن من الثلُث، بأن قال: أُوصِي بقَضاء دَيْني من ثلُثي. نُخرِج الدَّيْن من الثلُث، ونَصرِفه كُلَّه في قَضاء الدَّيْن، فإن بَقِيَ شيءٌ من الدَّيْن أَخَذْناه من بَقيَّة التَّرِكة، وإن لم يَبقَ شيء فقَدْ سُدَّ الواجِب.

فإن قال قائِلٌ: قولُ النَّبيِّ ﷺ: «**دَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى**»[1]، إذا تَعارَض حَقُّ المَوْلى سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وحقُّ المَخْلوق، كرجُل علَيْه دَيْن مِئة رِيال، وعلَيْه زَكاة مِئة رِيال، وخَلَّف مِئة ريال؟

الجَوابُ: في حال الحَياة على كلِّ حال يُقدَّم دَين الآدَميِّ؛ لأن الآدَميَّ سيَطلُبه ويُؤذِيه، ودَيْن الله أَهوَنُ، لكِنِ المَسأَلةُ المَفْروضة في المَوْت؛ لأن رَسولَ الله ﷺ سُئِل عن الرَّجُل يَموت وعليه الحَجُّ، أو النَّذْر، قال: «**دَيْنُ اللهِ أَحَقُّ**».

هذا الرجُلُ خلَّف مِئة رِيال، وكان علَيْه زَكاة قَدْرها مِئة ريال، وعلَيْه دَيْن قَدْره مِئة رِيال، إن صرَفْناه في الزَّكاة ضاعَ حقُّ الدائِن، وإن أَعْطَيْناه الدائِنَ ضاعَ حَقُّ أَهْل الزكاة، فكَيْف نَعمَل؟ أَصَحُّ الأَقْوال في هذا أنهما يَتَحاصَّان، يُصرَف خمسون رِيالًا للزَّكاة، وخمسون رِيالًا للدَّيْن، وقال بعضُهم: يُقدَّم دَين الآدَميِّ، فيُعطَى الدائِن مِئة رِيال، وتَسقُط الزَّكاة، وعلَّلوا ذلك بأن دَيْن الآدَميِّ مَبنيٌّ على المُشاحَّة، ودَين الله مَبنيٌّ

(١) أخرجه البخاري: كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، رقم (١٩٥٣)، ومسلم: كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، رقم (١١٤٨)، من حديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

فَصْلٌ

فَأَمَّا عَطِيَّتُهُ فِي صِحَّتِهِ، فَمِنْ رَأْسِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ مُطْلَقٌ فِي التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، لَا حَقَّ لِأَحَدٍ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ فِي مَرَضٍ غَيْرِ مَخُوفٍ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ. وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا اتَّصَلَ بِهِ المَوْتُ، فَعَطِيَّتُهُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِمَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَدَعَاهُمْ فَجَزَّأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ؛ وَلِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الحَالِ لَا يَأْمَنُ المَوْتَ، فَجُعِلَ كَحَالِ المَوْتِ[١].

= على المُساهَلة، وقال آخَرون: بل يُقضَى دَيْن الله. فتُعطَى المِئة أَهْل الزَّكاة، وذاكَ لا يُعطَى شيئًا، وقالوا: إن النَّبـيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «دَيْنُ اللهِ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ»(١)، و«أَحق» اسمُ تَفضيلٍ.

والصَّوابُ: أنَّهما يَتَحاصَّان.

[١] في هذا دليلٌ على أنَّ الَّذي عليه دَيْن لا يَتصدَّق؛ لأنَّ الرَّسولَ ﷺ قال لهذا الرجُلِ قولًا شَديدًا(٢)، وهذا الرجُلُ ليسَ له مالٌ غيرهم، فلو أعتَقَ سِتَّة تَعلَّق حقُّ الورَثةِ بأربَعة مِنهم، فهو كالدَّيْن الَّذي يَتعلَّق بحَقِّ الدائِنِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب جزاء الصيد، باب الحج والنذور عن الميت، رقم (١٨٥٢)، من حديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، رقم (١٦٦٨)، من حديث عمران بن حصين رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

فَإِنْ بَرِئَ ثُمَّ مَرِضَ وَمَاتَ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضِ المَوْتِ. وَإِنْ وَهَبَ مَا يُعْتَبَرُ قَبْضُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ، وَأَقْبَضَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ، اعْتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمْ إِلَّا بِالقَبْضِ الَّذِي وُجِدَ فِي المَرَضِ.

فَصْلٌ

وَالمَرَضُ المَخُوفُ كَالطَّاعُونِ، وَالقُولَنْجِ، وَالرُّعَافِ الدَّائِمِ، وَالإِسْهَالِ المُتَوَاتِرِ، وَالحُمَّى المُطْبِقَةِ، وَقِيَامِ الدَّمِ[١]، وَالسُّلِّ فِي انْتِهَائِهِ، وَالفَالِجِ فِي ابْتِدَائِهِ، وَنَحْوِهَا[٢]

---

[١] يَعنِي: استِمْراره.

[٢] هَذه كُلُّها أَمْراض مَعروفة، فالطاعون مَعروف، و«**القُولَنْج**» الشلَل النِّصْفيُّ، أمَّا الطُّوليُّ فيُسمَّى قلنج، والثالِث: «**الرُّعَاف الدَّائِم**»؛ لأن الرُّعَافِ الدَّائِم يَنزِف الدَّمُ، وإذا خَلَا الجِسْم من الدَّمِ هلَك الرجُل، و«**الإِسْهَال المُتَوَاتِر**» الإسهالُ أيضًا نَوْعان: مُتواتِر وطارِئ، الطارِئُ ليس مَخوفًا، والمُتواتِر مَخوف؛ لأنه تَبقَى الأَمعاء لا تَمتَصُّ شيئًا من الطَّعام، فيَهلِك الرجُل، و«**الحُمَّى المُطْبِقَة**» وكذلك الربع لم يَذكُره المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وذكَره غيرُه وَالحُمَّى المُطْبِقَةِ يَعنِي: الدائِمة، والحُمَّى يَعنِي السُّخونة، والربع -وهي الَّتي تَأْتِي يومَ الرابع- مُداوَمة مع الإنسان كلَّ يَوْم رابع. وأيضًا «**قِيَام الدَّمِ**» فلو كان به جُرْح، غير الرُّعاف، لا يَنقطِع، بل هو دائِم، فهَذا مَخوف.

و«**السُّلّ فِي انْتِهَائِه، وَالفَالِج فِي ابْتِدَائِه**»، السُّلُّ مرَضٌ مَعروف وفَتَّاك ومُعْدٍ، في انتِهائِه مَخوف، وفي ابتِدائِه غيرُ مَخوف؛ وذلك لأنَّه في ابتِدائِه يُمكِن مُعالَجَته ويَرتَفِع، وفي انتِهائِه يَكون قد قَضَى على الرِّئَة، وقضَى على المَكان الَّذي هو فيه، والسُّلُّ بالنِّسْبة للجِسْم كالسُّوس بالنِّسْبة للتَّمْرة، يَأكُل الجِسْم شيئًا فشيئًا حتَّى يَهلِك.

وَغَيْرُ المَخُوفِ، كَالجَرَبِ، وَوَجَعِ الضِّرْسِ، وَالصُّدَاعِ اليَسِيرِ، وَالحُمَّى اليَسِيرَةِ، وَالإِسْهَالِ اليَسِيرِ مِنْ غَيْرِ دَمٍ، وَالسُّلِّ قَبْلَ تَنَاهِيهِ، وَالفَالِجِ إِذَا طَالَ[١].

فَأَمَّا الأَمْرَاضُ المُمْتَدَّةُ، فَإِنْ أُضْنِيَ صَاحِبُهَا عَلَى فِرَاشِهِ، فَهِيَ مَخُوفَةٌ،.........

= والفالِجُ عَكسُه، فالفالِجُ هو خُطورة البدَن كُلِّه، فهذا خطَرٌ في ابتِدائِه، وفي انتِهائِه ليس بخطَر.

فالمَرَضُ المَخوف: هو الَّذي إذا مات به الإنسانُ لم يَستَغرِبِ الناسُ موتَه؛ لأنَّهم يَقولون: في العادة أنه يَموتُ به، وليس المَخوفُ هو الَّذي يَكثُر فيه الموتُ؛ ولهذا يَأتينا أنَّ الطَّلْق منَ المَرضِ المَخوفِ ومعَ ذلك الأكثَرُ أَنْ لا تَموتَ به المرأةُ، عِندنا مثلًا مِنَ المَرض المَخوف الحادِثِ أخيرًا: السرَطان، فالسرَطانُ مرَضٌ مَخوفٌ؛ لأَنَّه أقلُّ مَن يَنجو منه، اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يَكون عُضويًّا في طرَف منَ البدَن يُمكِن استِئْصاله بالقَطْع.

[١] هَذه كُلُّها أمراضٌ سَهْلة يَسيرة، فالجرَب داءٌ مَعْروف، لكِنَّه -والحَمدُ لله- قَليلٌ في بَني آدَمَ، كَثيرٌ في الإِبِل، وكذلِك في الحَيوان، و«**وَجَع الضِّرْسِ**» هذا غَيْر مَخوف؛ لأنه شَيءٌ مُعتاد وسَهْل، وآخِرُ الطِّبِّ بالنِّسْبة للضِّرْس الخَلْعُ، ويَنتَهي المَوْضوع بإِذْن الله تعالى.

و«**الصُّدَاع اليَسِير**» الصُّداع أيضًا قِسْمان: عارِضٌ ودائِمٌ، فمَتَى كان يَسيرًا فهو غَيْر مَخـوف؛ لأنه كَمْ من أُناس تَبقَى أَعْمارُهم كُلُّها، ويُحِسُّون بأَلَمٍ في الرَّأْس، لكِنَّه يَسير، أَمَّا إن كان شَديدًا مُستمِرًّا فهو مَخوف.

و«**الحُمَّى اليَسِيرَة، وَالإِسْهَال اليَسِير**» كلُّ هَذه غيرُ مَخوفة، فعَطيَّة الإِنْسان في هذا المَرَضِ من رأس المال.

وَإِلَّا فَلَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهَا وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهَا مَخُوفَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَإِنْ[١] أَشْكَلَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الأَمْرَاضِ، رُجِعَ إِلَى قَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الطِّبِّ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الخِبْرَةِ بِهِ[٢].

---

[١] في نُسْخَةٍ: فإِنْ.

[٢] الأَمْراض المُمتَدَّة هي الَّتي ليسَتْ أمراضًا سَريعةً؛ لأن بعض الأَمْراض إذا أَصابَتِ الإِنْسان في خِلال أَيَّام إمَّا أن يَبرَأ أو تَقضِيَ عليه، لكِن هُناك أَمْراضٌ مُمتَدَّة، ومِنها السُّلُّ، إذا انقَطَع صاحِبُها بالفِراش فهي مَخوفة، وإن كان يَمشِي ويَذهَب ويَأتِي فهي غير مَخوفة.

أمَّا قول أبي بَكْر رَحِمَهُ اللَّهُ: «**أَنَّهَا مَخُوفَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ**» ففيه نظَرٌ، فالصَّواب أنَّها كما قال المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ.

فإذا أَشكَل علينا: هَلْ هذا من الأَمْراض المَخوفة أو لا؛ نَرجِع إلى قَوْل عَدْلَيْن من أَهْل الخِبْرة، فيُعرَض عليهمُ المَرَض ويُقرِّران ما يَرَيانِه.

والصَّوابُ أنَّنا نَرجِع إلى قَوْل واحِدٍ ذي خِبرة وأَمانة، لأنَّ الفُقَهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَرجِعون إلى قول الطَّبيب الواحِد في الصَّلاة، فإذا كان يَضُرُّه الوُقوفُ بقول الطبيب الواحِد يُصلِّي قاعِدًا، وفي العَيْن إذا كان يَضُرُّه السُّجود، يُومِئ إيماءً ولو كان الطَّبيب واحِدًا، وفي الفِطْر إذا قال الطَّبيب: يَضُرُّه الصِّيام، يَرجِع إلى قَوْل واحِد.

فالصَّوابُ أنه يُقبَل قولُ الطبيب الحاذِق الواحِد في أن هذا المَرَض مَخوف أو غير مَخوف، كما قُلْناه في مَواضِعَ مُتعَدِّدة.

....

فإذا قال قائلٌ: وهل يُشتَرَط أن يكون مُسلِمًا؟

فالجوابُ: الصَّحيحُ أنه لا يُشتَرَط أن يَكون مُسلِمًا، لدَليلٍ أَثريٍ ودَليلٍ نَظريٍّ.

أمَّا الأَثريُّ؛ فلأن النَّبيَّ ﷺ ائْتَمَن رجُلًا مُشرِكًا في أَخطَر شيءٍ، وذلِك حين استَأجَر رجُلًا يَدُلُّه على الطَّريق في سفَره للهِجْرة(١)، مع أنها مَسأَلة خَطيرة جِدًّا، فقُرَيْش أَعَدَّت مِئَتي بَعير لمَنْ يَأتِي بالنَّبيِّ صلى الله عليه وعلى آله وسلم وأبي بَكْر، لكِنْ لَمَّا أَمِنَه الرَّسولُ ﷺ استَأْجَره؛ ليَدُلَّه على الطَّريق إلى المَدينة، هذا دَليلٌ أَثريٌّ.

أمَّا الدَّليلُ النَّظَريُّ: أن الطَّبيب ولو كان كافِرًا يُحافِظ على سُمْعته؛ لأنه لو فُرِض أنه غَشَّ أو خَدَع لنَفر الناسُ منه، وهَؤُلاءِ الكَفَرةُ يُحِبُّون الحَياة الدُّنيا أكثَرَ مِمَّا يُحِبُّها المُؤمِن، وسيُحافِظ على سُمْعته؛ ولذلِكَ تَجِد بعضَ الأَطِبَّاء النَّصارَى أَشَدَّ اهتِمامًا بالمَريض من المُسلِم، وهذا وإن كان نادِرًا، لكِن وُجِدَ، فالصَّواب أنه يُؤخَذ بقَوْل الطَّبيب المَوْثوق، سَواءٌ كان كافِرًا أو مُسلِمًا.

وما مَصلَحة الطَّبيب إذا قال لِمَن أَجرَى عمَليَّة في عَيْنه: لا تَسجُد؟! ما غرَضُه في هذا؟! ليس له غرَضٌ، فإذا قالوا: نَخشَى أن يُفسِد دِينَك. فهو لم يُفسِد دِينَه الآنَ؛ لأن تَعلُّق الإِنْسان برَبِّه إذا أَوْمَأ بدَلَ السُّجود قد يَكون أكثَرَ مِمَّا سجَد؛ لأنه يُومِئ وهو يَشعُر بأنه مُقصِّر، فيُنيب إلى الله ويَرجِع إلى اللهِ أَكثَرَ.

على كلِّ حالٍ: القولُ الراجِحُ أن المَدار في ذلِكَ على الثِّقَة والخِبْرة، فمَتَى كان خَبيرًا ومَوْثوقًا عُمِل بقَوْله، لا بالعِبادات ولا بالمُعامَلات، ولا غَيْر ذلِك.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، رقم (٢٢٦٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

فَصْلٌ

وَإِنْ ضَرَبَ الحَامِلَ الطَّلْقُ، فَهُوَ مَخُوفٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَسْبَابِ التَّلَفِ[١].

وَمَا قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهِيَ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ.

فَإِنْ صَارَ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، فَقَالَ الخِرَقِيُّ: عَطِيَّتُهَا مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتٌ لِخُرُوجِ الوَلَدِ، وَهُوَ مِنْ أَسْبَابِ التَّلَفِ.

وَقَالَ غَيْرُهُ: هِيَ كَالصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَرَضَ بِهَا[٢]. وَإِنْ وَضَعَتِ الوَلَدَ وَبَقِيَتْ مَعَهَا المَشِيمَةُ، أَوْ حَصَلَ مَرَضٌ، أَوْ ضَرَبَانٌ، فَهُوَ مَخُوفٌ، وَإِلَّا فَلَا.

وَمَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ حَالَ الْتِحَامِ الْحَرْبِ، أَوْ فِي البَحْرِ فِي هَيَجَانِهِ، أَوْ أَسِيرَ قَوْمٍ عَادَتُهُمْ قَتْلُ الأَسْرَى، أَوْ قُدِّمَ لِلقَتْلِ، أَوْ حُبِسَ لَهُ،..........

---

[١] أَفادَ المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن مَعنَى قولِه: مَخوف. ليس مَعناه أنه يَكون به الهَلاك؛ لأن الطَّلْق أكثَرَ ما يَكون أن الحامِل إذا وَضَعت تَنْجو.

إِذَنْ مَعنى قولِه: «**مَخوف**» أن هذا الشيءَ يَصِحُّ أن يَكون سببًا للمَوْت، وليس المَعنَى أن هذا الشيءَ يُميت على كلِّ حالٍ.

فانتَبِهْ لهذا، أن المُراد بالمَخوف: أنه يَصِحُّ أن يَكون سببًا للمَوْت، سَواءٌ كانت النَّجاةُ فيه أكثَرَ، أو الهَلاكُ فيه أكثَرَ، نَأخُذه من قول المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**لِأَنَّهُ مِنْ أَسْبَابِ التَّلَفِ**».

[٢] هَذا هوَ الصَّحيحُ.

أَوْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ، فَعَطِيَّتُهُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ المَوْتَ خَوْفَ المَرِيضِ وَأَكْثَرَ، فَكَانَ مِثْلَهُ فِي عَطِيَّتِهِ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَفِيهِ[١] رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّ عَطَايَاهُمْ مِنْ جَمِيعِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَرَضَ بِهِمْ[٢].

فَصْلٌ

فَأَمَّا بَيْعُ المَرِيضِ بِثَمَنِ المِثْلِ، وَتَزْوِيجُهُ بِمَهْرِ المِثْلِ، فَلَازِمٌ مِنْ جَمِيعِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ، إِنَّمَا الوَصِيَّةُ التَّبَرُّعُ، وَلَيْسَ هَذَا تَبَرُّعًا. وَإِنْ حَابَى فِي ذَلِكَ، اعْتُبِرَتِ المُحَابَاةُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ. وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ، اعْتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ عِوَضًا مِنْ كَسْبِ عَبْدِهِ، وَهُوَ مَالٌ لَهُ، فَصَارَ كَالعِتْقِ بِغَيْرِ عِوَضٍ. وَإِنْ وَهَبَ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، فَقَبِلَهُ، عَتَقَ مِنَ المَالِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا بِغَيْرِ عِوَضٍ. وَإِنْ مَاتَ وَرِثَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ.

فَصْلٌ

فَإِنْ عَجَزَ الثُّلُثُ عَنِ التَّبَرُّعَاتِ قُدِّمَتِ العَطَايَا عَلَى الوَصَايَا؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقُ، فَإِنْ عَجَزَ الثُّلُثُ عَنِ العَطَايَا بُدِئَ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ، عِتْقًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ السَّابِقَ اسْتَحَقَّ الثُّلُثَ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَا بَعْدَهُ.

---

[١] في نُسْخَةٍ: فِيهِم.

[٢] لكِنَّهم كالمَرِيضِ أو أشَدُّ، الآنَ هَؤُلاءِ الدُّنيا عِندهم رَخيصة، فهُمْ في الحَقيقة كالمَرْضى.

وَإِنْ وَقَعَتْ دَفْعَةً وَاحِدَةً، تَحَاصُّوا فِي الثُّلُثِ، وَأُدْخِلَ النَّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ عَطِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي الحَقِّ، فَقُسِمَ بَيْنَهُمْ كَالمِيرَاثِ.

وَعَنْهُ: أَنَّ العِتْقَ يُقَدَّمُ؛ لِأَنَّهُ آكَدُ؛ لِكَوْنِهِ مَبْنِيًّا عَلَى التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ. فَإِنْ كَانَ العِتْقُ لِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَكَمَلَ العِتْقُ فِي بَعْضِهِمْ؛ لِحَدِيثِ عِمْرَانَ[١]؛ وَلِأَنَّ القَصْدَ تَكْمِيلُ الأَحْكَامِ فِي العَبْدِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ[٢].

وَلِأَنَّ القَصْدَ تَكْمِيلُ الأَحْكَامِ فِي العَبْدِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ.

فَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ سَالِمًا، فَغَانِمٌ حُرٌّ. ثُمَّ أَعْتَقَ سَالِمًا، قُدِّمَ عَلَى غَانِمٍ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ أَسْبَقُ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ سَالِمًا فَغَانِمٌ حُرٌّ مَعَ حُرِّيَّتِهِ. فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّنَا لَوْ أَعْتَقْنَا غَانِمًا بِالقُرْعَةِ، لَرَقَّ سَالِمٌ، ثُمَّ بَطَلَ عِتْقُ غَانِمٍ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ بِعِتْقِ سَالِمٍ،

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ.

[٢] العَطيَّة: التَّبرُّع بالمال في مرَض غير المَوْت المَخوف.

والوَصيَّةُ: التَّبرُّع بالمال بعد المَوْت.

فإذا أَوصَى لفُلانٍ بأَلْف، ولفُلانٍ بأَلْف ومات، وصار الثلُث أَلْفًا فقَطْ، والآنَ الوَصيَّة والعَطيَّة أَلْفان، فنُقدِّم صاحِب العَطيَّة ونُعطِيه أَلْفًا، ونَقول لصاحِب الوَصيَّة: سقَطَتْ وَصيَّتُك؛ لأن العَطيَّة أَسبَقُ، إذ إن العَطيَّة تَمليكٌ في الحياة، والوَصيَّة تَمليكٌ في الموت، فإذا تَزاحَمَتِ الوَصايا، بأن أَوصَى لزَيْدٍ بأَلْف، ولعَمْرٍو بأَلْف، ومات وكان ثلُثه أَلْفًا، فنَقول: هُمْ سَواء؛ لأن مِلْكهم يَسقُط بالمَوْت، فيَتَحاصُّون.

الآنَ الوَصيَّة أَلْفان، والثلُث أَلْف، نِسبة الأَلْف إلى الأَلْفين النِّصْف، فنُعطِي كلَّ واحِدٍ منهما نِصْف ما أُوصِيَ له به.

فَيُفْضِي عِتْقُهُ إِلَى نَفْيِ[١] عِتْقِهِ.

وَإِنْ كَانَتِ التَّبَرُّعَاتُ وَصَايَا، سُوِّيَ بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ؛ لِأَنَّهَا تُوجَدُ عَقِيبَ مَوْتِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَتَسَاوَتْ كُلُّهَا[٢].

فَصْلٌ

وَإِذَا عتَقَ بَعْضُ العَبْدِ بِالقُرْعَةِ، تَبَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ حُرًّا مِنْ حِينِ الإِعْتَاقِ، فَيَكُونُ كَسْبُهُ لَهُ. وَإِنْ عَتَقَ بَعْضُهُ مَلَكَ مِنْ كَسْبِهِ بِقَدْرِهِ. فَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، قِيمَتُهُ مِئَةٌ، فَكَسَبَ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ مِئَةً، عَتَقَ نِصْفُهُ، وَلَهُ نِصْفُ كَسْبِهِ، وَيَحْصُلُ لِلوَرَثَةِ نِصْفُهُ، وَنِصْفُ كَسْبِهِ، وَذَلِكَ مِثْلَا مَا عَتَقَ مِنْهُ، فَطَرِيقُ[٣] عَمَلِهَا أَنْ تَقُولَ: عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْءٌ، وَلِلْوَرَثَةِ شَيْئَانِ، فَيُقْسَمُ العَبْدُ وَكَسْبُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ، فَيَخْرُجُ لِلشَّيْءِ خَمْسُونَ، وَهُوَ نِصْفُ العَبْدِ. وَلَوْ كَسَبَ مِثْلَيْ قِيمَتِهِ، لَقُلْتَ: عَتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَهُ مِنْ كَسْبِهِ شَيْئَانِ، وَلِلْوَرَثَةِ شَيْئَانِ، فَيَعْتِقُ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهِ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ كَسْبِهِ، وَلِلْوَرَثَةِ الخُمُسَانِ.

---

[١] في نُسْخَةٍ: بُطْلان.

[٢] هَذه مِنَ الفُروقِ بين العَطيَّة والوَصيَّة: أنَّ العَطيَّة يُبدأ بالأوَّل فالأوَّل، والوَصيَّة يُسوَّى بين المُتقدِّم والمُتأخِّر.

[٣] في نُسْخَةٍ: وطَريق.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنْ وَهَبَ المَرِيضُ مَرِيضًا عَبْدًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، ثُمَّ وَهَبَهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ، فَقَدْ صَحَّتْ هِبَةُ الأَوَّلِ فِي شَيْءٍ، وَصَحَّتْ هِبَةُ الثَّانِي فِي ثُلُثِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، بَقِيَ لَهُ ثُلُثَا شَيْءٍ، وَلِوَرَثَةِ الأَوَّلِ شَيْئَانِ، ابْسُطِ الجَمِيعَ أَثْلَاثًا، تَكُنْ ثَمَانِيَةً، وَالشَّيْءُ ثَلَاثَةٌ، فَلِوَرَثَةِ الأَوَّلِ سِتَّةٌ هِيَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ العَبْدِ، وَلِوَرَثَةِ الثَّانِي رُبُعُهُ.

فَصْلٌ

وَلَوْ تَزَوَّجَ المَرِيضُ امْرَأَةً صَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةٌ، فَأَصْدَقَهَا عَشَرَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، فَمَاتَتْ قَبْلَهُ، ثُمَّ مَاتَ، فَقَدْ صَحَّ لَهَا بِالصَّدَاقِ خَمْسَةٌ وَشَيْءٌ، وَعَادَ إِلَى الزَّوْجِ نِصْفُ ذَلِكَ دِينَارَانِ[١] وَنِصْفٌ، وَنِصْفُ شَيْءٍ، فَصَارَ لِوَرَثَتِهِ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ، إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ، تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، اجْبُرْهَا بِنِصْفِ شَيْءٍ، تَصِرْ[٢] شَيْئَيْنِ وَنِصْفًا، تَعْدِلُ سَبْعَةً وَنِصْفًا، ابْسُطْهَا، تَصِرْ خَمْسَةً، تَعْدِلُ خَمْسَةَ عَشَرَ. فَالشَّيْءُ إِذًا ثَلَاثَةٌ، فَلِوَرَثَةِ الزَّوْجِ سِتَّةٌ، وَلِوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ[٣].

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: وهو دِينارانِ.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: تكُن.

[٣] الشيءُ: يَعنِي: غير مُقدَّر، فيُقابِله بالثاني، فيَقول: شيءٌ وشيءٌ، شيءٌ وشَيْئانِ، فلو قال: شيءٌ. يُقدِّر مِثْله. وشَيْئان يُقدِّر مِثْليه.

فَصْلٌ

وَإِنْ بَاعَ المَرِيضُ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ قِيمَتُهُ[١] ثَلَاثُونَ، بِعَشَرَةٍ، فَأَسْقِطِ الثَّمَنَ مِنْ قِيمَتِهِ، ثُمَّ انْسِبْ ثُلُثَ العَبْدِ كُلِّهِ إِلَى البَاقِي مِنْ ثَمَنِهِ، يَكُنْ نِصْفَهُ، فَيَصِحُّ البَيْعُ فِي نِصْفِهِ بِنِصْفِ ثَمَنِهِ. وَلَوِ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ كَانَتْ نِسْبَةُ الثُّلُثِ إِلَى بَاقِيهِ بِثُلُثَيْنِ، فَيَصِحُّ البَيْعُ فِي ثُلُثَيْهِ بِثُلُثَيْ ثَمَنِهِ.

فَصْلٌ

وَمَنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَمِنْهُ حَاضِرٌ وَغَائِبٌ، وَعَيْنٌ وَدَيْنٌ، فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ العَيْنِ الحَاضِرَةِ، وَلِلْوَرَثَةِ ثُلُثَاهَا، وَكُلَّمَا[٢] اقْتُضِيَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ، أَوْ حَضَرَ مِنَ الغَائِبِ شَيْءٌ، اقْتَسَمُوهُ أَثْلَاثًا؛ لِأَنَّهُمْ شُرَكَاءُ فِيهِ.

وَإِنْ وَصَّى بِمِئَةٍ حَاضِرَةٍ وَلَهُ مِئَتَانِ غَائِبَةٌ، أَوْ دَيْنٌ، مَلَكَ المُوصَى لَهُ ثُلُثَ الحَاضِرَةِ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ فِيهِ نَافِذَةٌ، فَلَا فَائِدَةَ فِي وَقْفِهِ، وَوُقِفَ ثُلُثَاهَا، فَكُلَّمَا حَضَرَ مِنَ الغَائِبِ شَيْءٌ أَخَذَهُ الوَارِثُ، وَاسْتَحَقَّ المُوصَى لَهُ مِنَ الحَاضِرَةِ قَدْرَ ثُلُثِهِ. وَإِنْ تَلِفَتِ الغَائِبَةُ، فَالثُّلُثَانِ لِلْوَرَثَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ دَبَّرَ عَبْدَهُ وَمَاتَ وَلَهُ دَيْنٌ مِثْلَاهُ، عَتَقَ ثُلُثُهُ، وَوُقِفَ ثُلُثَاهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: وقِيمَتُه.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: فكُلَّما.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمَنْفَعَةِ عَبْدٍ سَنَةً، فَفِي اعْتِبَارِهَا مِنَ الثُّلُثِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تُقَوَّمُ المَنْفَعَةُ سَنَةً، وَيُقَوَّمُ العَبْدُ مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ سَنَةً عَلَى الوَارِثِ.

وَالثَّانِي: يُقَوَّمُ العَبْدُ كَامِلَ المَنْفَعَةِ، وَيُقَوَّمُ مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ سَنَةً، فَيُعْتَبَرُ مَا بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ وَصَّى بِنَفْعِهِ حَيَاتَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

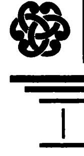
أَحَدُهُمَا: يُقَوَّمُ العَبْدُ بِمَنْفَعَتِهِ، ثُمَّ يُقَوَّمُ مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ، فَمَا زَادَ عَلَى قِيمَةِ الرَّقَبَةِ المُنْفَرِدَةِ، فَهُوَ قِيمَةُ المَنْفَعَةِ.

وَالثَّانِي: يُقَوَّمُ العَبْدُ بِمَنْفَعَتِهِ عَلَى المُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّ عَبْدًا لَا نَفْعَ فِيهِ لَا قِيمَةَ لَهُ. وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِنَفْعِهِ، وَلِآخَرَ بِرَقَبَتِهِ، اعْتُبِرَ خُرُوجُ العَبْدِ بِمَنْفَعَتِهِ مِنَ الثُّلُثِ، وَجْهًا وَاحِدًا. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَمَرَةِ شَجَرَةٍ أَبَدًا، فَفِي التَّقْوِيمِ الوَجْهَانِ[١]؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

---

[١] يَعنِي: الوَجْهانِ السابِقانِ.

⁂



بَابُ المُوصَى لَهُ





إِذَا وَصَّى لِجِيرَانِهِ، صُرِفَ إِلَى أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الجَارُ أَرْبَعُونَ دَارًا، هَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا»[١].

---

[١] هذا الحَديثُ: «الجَارُ أَرْبَعُونَ دَارًا»(١) لو صَحَّ لقُلْنا: سَمْعًا وطاعةً، لكِنَّه ضَعيف، وطُرُقه ضَعيفة؛ لأننا لو قُلْنا: أَربَعون دارًا، وأَربَعون دارًا، وأَربَعون دارًا، وأَربَعون دارًا. لصار الجِيران مِئة وسِتِّين.

فالصَّوابُ أن الجِيرة مُعتَبَرة بالعُرْف، إلَّا إذا صَحَّ الحَديث فعلى العَيْن والرَّأْس، وإلَّا فتُعتبَر بالعُرْف، والعُرْف عِندَنا الآنَ أن الجارَ ما كان بينَك وبينَه شارِعٌ مَسدود، أو كان بينَكَ وبينَه جِدار، أو الَّذي وراءَه أيضًا، لكِنْ أَربَعون دارًا لا يُمكِن.

فإذا اعتبَرْنا أَربَعين دارًا مع كون الدُّور -والحَمدُ لله- واسِعة لكان الَّذي في شَرْق البِلاد جارًا للَّذي في غَرْبها؛ فلِذلِك نَقول: ما دام الحَديثُ ضَعيفًا بجَميع طُرُقه، فإنه يُرجَع في هذا إلى العُرْف، ولا شَكَّ أن مَن كان أَقرَبَ كان أحقَّ بالصِّلة من الأَبعَد.

فإذا قال قائِلٌ: مَن أَوْصى إلى جِيرانه وكان له جارٌ غَنيٌّ وآخَرُ فَقيرٌ، فكَيْف نُعطيهم؟

فالجَوابُ: يُعطَى الغَنيُّ لجِواره ويُعطَى الفَقير لجِواره وفَقْره، فيُزاد أَجر الفَقْر.

---

(١) أخرجه أبو يعلى في المسند رقم (٥٩٨٢)، من حديث أبي هريرة رَضِوَاللَّهُعَنْهُ. وانظر: التلخيص الحبير (٣/ ٢٠١).

وَإِنْ أَوْصَى لِلعُلَمَاءِ، فَهُوَ لِلعُلَمَاءِ بِالشَّرْعِ دُونَ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُطْلَقُ هَذَا الِاسْمُ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَلَا يَسْتَحِقُّ مَنْ يَسْمَعُ الحَدِيثَ وَلَا مَعْرِفَةَ لَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ سَمَاعِهِ لَيْسَ بِعِلْمٍ[١].

وَإِنْ أَوْصَى لِلأَيْتَامِ، فَهُوَ لِمَنْ لَا أَبَ لَهُ غَيْرُ بَالِغٍ؛ لِأَنَّ اليُتْمَ فَقْدُ الأَبِ مَعَ الصِّغَرِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَيَدْخُلُ فِيهِ الغَنِيُّ وَالفَقِيرُ؛ لِشُمُولِ الِاسْمِ لَهُمْ.

وَالأَرَامِلُ: النِّسَاءُ غَيْرُ ذَوَاتِ الأَزْوَاجِ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ لَا يُطْلَقُ فِي العُرْفِ عَلَى غَيْرِهِنَّ، وَتَسْتَحِقُّ مِنْهُ الغَنِيَّةُ وَالفَقِيرَةُ؛ لِذَلِكَ، فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قَالَ الشَّاعِرُ:

هَذِي الْأَرَامِلُ قَدْ قَضَّيْتَ حَاجَتَهَا ... فَمَنْ لِحَاجَةِ هَذَا الأَرْمَلِ الذَّكَرِ؟

فَسَمَّى الذَّكَرَ أَرْمَلًا. قُلْنَا: هَذَا البَيْتُ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّهُ لَمْ يُدْخِلِ الذُّكُورَ فِي لَفْظِ الأَرَامِلِ؛ إِذْ لَوْ دَخَلُوا لَكَانَ الضَّمِيرُ ضَمِيرَ الذُّكُورِ،.......................

[١] هذا صَحيحٌ هو نُسْخة كِتاب، فإنْسان يَقرَأ الحَديث، لكِنَّه لا يَدرِي مَعناه، هذا ليس بعالِم، بل هذا راوٍ، ومعَ الأسَف الشَّديد كَثيرٌ من المُثقَّفين الآنَ يَرَوْن أن العِلْم هو العِلْم بالطَّبيعة وما يَتَعلَّق بها؛ أو عِلْم بالصنائِع؛ ولهذا تَجِدهم يَقولون: هذا العَصرُ عَصْر العِلْم. ثُم إذا صار شيءٌ مِمَّا يُستَغرَب نسَبُوه للعِلْم، ولكِنِ العِلْمُ حَقيقةً هو الَّذي فيه الفَضْل وعلى ما يَتَسبَّب به الثَّناء وله الثَّواب إنما هو العِلْم بالشَّريعة.

فإن كان عالِـمًا بالنَّحو جِدًّا جِدًّا جِدًّا، فلا يَدخُل في العُلماء، فالمُؤلِّف يَقول: إنَّهم عُلَماء الشَّريعة فقَطْ، والنَّحْو ليسَ من عِلْم الشَّريعة لكِنَّه مُسانِد ومُساعِد على الفَهْم.

فَإِنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ المُذَكَّرُ[١] وَالمُؤَنَّثُ غُلِّبَ ضَمِيرُ التَّذْكِيرِ[٢]، وَإِنَّمَا سَمَّى نَفْسَهُ أَرْمَلًا تَجَوُّزًا[٣]، وَلِذَلِكَ وَصَفَهُ بِكَوْنِهِ ذَكَرًا.

وَالعُزَّابُ: مَنْ لَا أَزْوَاجَ لَهُمْ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، يُقَالُ: رَجُلٌ عَزَبٌ، وَامْرَأَةٌ عَزَبَةٌ، وَالأَيَامَى مِثْلُ العُزَّابِ سَوَاءً، قَالَ الشَّاعِرُ:

فَإِنْ تَنْكِحِي أَنْكِحْ وَإِنْ تَتَأَيَّمِي ... وَإِنْ كُنْتُ أَفْتَى مِنْكُمُ أَتَأَيَّمُ

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ العُزَّابُ بِالرِّجَالِ، وَالأَيَامَى بِالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ فِي العُرْفِ لَهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الأَيِّمُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا لَاحْتِيجَ إِلَى الفَرْقِ بِهَاءِ التَّأْنِيثِ، كَقَائِمٍ وَقَائِمَةٍ، فَلَمَّا أُطْلِقَ عَلَى المُؤَنَّثِ بِغَيْرِهَا، دَلَّ عَلَى اخْتِصَاصِهَا بِهِ، كَطَالِقٍ وَحَائِضٍ وَشِبْهِهِمَا[٤].

---

[١] في نُسْخَةٍ: اجتَمَع ضميرُ المُذكَّر.

[٢] في نُسْخَةٍ: ضَمير المُذكَّر.

[٣] تَجوُّزًا؛ لأَجْل أن يَعطِف عليه.

[٤] قَصْدُ المُؤلِّف -رحمه الله تعالى-: أن الوَصْف المُختَصَّ بالأُنْثى لا يَحتاج إلى عِلْم لتَمْييزه؛ ولهذا يُفرَّق بين أن تَقول: هذه حامِلة مَتاعَها، وهذه حامِلٌ. فالأُولى تُؤنَّث؛ لأنه يُقال للرجُل: هذا حامِلٌ مَتاعَه. والثانية لا تُؤنَّث؛ لأن حَمْل الجَنين يَختَصُّ بالأُنْثى، فاستُغْنِيَ بالاختِصاص عن عَلامة التَّأْنيث.

والصَّحيحُ في هذه المَسائِلِ أنه يُرجَع إلى العَرْف، فالعُرْف المُطَّرِد يَقضِي على اللُّغة؛ لأن الناس إنما يَتكلَّمون بعُرْفهم ولُغتِهم، فقَدْ يَقول قائِلٌ: الأَرمَلة عِنْدنا هي العَجوز

فَصْلٌ

وَالغِلْمَانُ وَالصِّبْيَانُ: الذُّكُورُ مِمَّنْ لَمْ يَبْلُغْ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ فِي العُرْفِ لَهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ. وَالفِتْيَانُ وَالشُّبَّانُ: اسْمٌ لِلبَالِغِينَ إِلَى الثَّلَاثِينَ. وَالكُهُولُ: مَنْ جَاوَزَ[١] ذَلِكَ إِلَى الخَمْسِينَ. وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُكَلِّمُ ٱلنَّاسَ فِى ٱلْمَهْدِ وَكَهْلًا﴾ [آل عمران:٤٦] هُوَ ابْنُ ثَلَاثِينَ. وَالشُّيُوخُ: مَنْ جَاوَزَ الخَمْسِينَ إِلَى آخِرِ العُمُرِ. وَالعَانِسُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ: الَّذِي كَبِرَ وَلَمْ يَتَزَوَّجْ، قَالَ قَيْسُ بْنُ رِفَاعَةَ الوَاقِفِيُّ:

فِينَا الَّذِي مَا عَدَا أَنْ طَرَّ شَارِبُهُ ... وَالعَانِسُونَ وَفِينَا المُرْدُ وَالشِّيبُ[٢]

فَصْلٌ

وَمَنْ وَصَّى لِصِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ، صُرِفَ إِلَى مَنْ يَسْتَحِقُّ الزَّكَاةَ مِنْ ذَلِكَ الصِّنْفِ، وَيُعْطَى مِنَ الوَصِيَّةِ وَالوَقْفِ حَسَبَ مَا يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ،.........

= الكَبيرة الَّتي ليس لها قَيِّم، وأمَّا الصَّغيرة الَّتي لها قَيِّم فلا تُسمَّى أَرمَلة، فالأَمْر مُختَلِف، يَختَلِف الناس في هذا، وإذا شكَكْنا رجَعْنا إلى أَصْل اللُّغة العربيَّة.

[١] في نُسْخَةٍ: جَازَ.

[٢] هذا الكَلامُ الَّذي قاله المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كلُّ هذا مَدلول لُغويٌّ، فإذا قُدِّر أن الناس اختَلَفَت لُغاتُهم رجَعْنا إلى العُرْف؛ ولهذا تُقدَّم الحَقيقة العُرْفية على الحَقيقة اللُّغويَّة، أمَّا الحَقائِق الشَّرْعية فإنها مُقدَّمة على كلِّ شيءٍ.

ولكِنَّنا لم نَسمَع أنَّ مِثْل هذه المَسائِلِ تَقَعُ، أَنْ يَقول: أَوْصي لكَهْل أو لشَيْخ.

إِلَّا الفُقَرَاءَ وَالمَسَاكِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِأَحَدِ الصِّنْفَيْنِ، دَخَلَ الآخَرُ فِي الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا صِنْفَانِ فِي الزَّكَاةِ، وَصِنْفٌ فِي سَائِرِ الأَحْكَامِ؛ لِشُمُولِ الِاسْمِ لِلقِسْمَيْنِ.

وَإِنْ وَصَّى لِأَقَارِبِهِ، أَوْ أَهْلِ قَرْيَتِهِ، لَمْ يَدْخُلِ الكَافِرُ فِي الوَصِيَّةِ إِذَا كَانَ المُوصِي مُسْلِمًا؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَدْخُلُوا فِي وَصِيَّةِ اللهِ تَعَالَى لِلأَوْلَادِ بِالمِيرَاثِ.

وَإِنْ كَانَ المُوصِي كَافِرًا لَمْ يَدْخُلِ المُسْلِمُ فِي وَصِيَّتِهِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِذَلِكَ، وَيَدْخُلُ فِي الآخَرِ؛ لِعُمُومِ اللَّفْظِ فِيهِ، وَكَوْنِهِ أَحَقَّ بِالوَصِيَّةِ لَهُ مِنَ الكَافِرِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ[٢] وَصَّى لِحَمْلِ امْرَأَةٍ فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى، فَهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ عَطِيَّةٌ، فَاسْتَوَى فِيهَا الذَّكَرُ وَالأُنْثَى، كَالهِبَةِ......................................

---

[١] الصَّوابُ الأوَّل، أنه إذا كان المُوصِي كافِرًا، فإن المُسلِم لا يُعطَى؛ لأنه من المَعْروف أن بين المُسلِم والكافِر عَداوة لا وِلاية، وإذا كان بينَهما عَداوة لا وِلاية فلا يُمكِن أن نَنفَع المُسلِم بما أَوْصَى به الكافِر؛ ولأن هذا هو مُقتَضى المِيراث الشَّرعيِّ: «لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ المُسْلِمَ».

فإن قال قائِلٌ: ذكَرْنا أن المُسلِم لا يَقبَل وَصيَّة من الكافِر، واستَدْلَلْنا بقَوْله ﷺ: «لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الْكَافِرَ»(١) أَلَا يُمكِن أن نَقول: إن الميراث شَيْء، والوَصيَّة شيءٌ ثانٍ؟

فالجَوابُ: لا، هي كالمِيراث؛ لأنه ما دامَ له ولَد مُوافِق له في الدِّين فهو يَرِثه.

[٢] في نُسْخَةٍ: فَإِنْ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم (٦٧٦٤)، ومسلم: كتاب الفرائض، رقم (١٦١٤)، من حديث أسامة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتِ ذَكَرًا فَلَهُ أَلْفٌ، وَإِنْ وَلَدْتِ أُنْثَى فَلَهَا مِئَةٌ. فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا عُيِّنَ لَهُ. وَإِنْ وَلَدَتْ خُنْثَى، فَلَهُ مِئَةٌ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ. وَإِنْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ وَأُنْثَيَيْنِ، شُرِّكَ بَيْنَ الذَّكَرَيْنِ فِي الْأَلْفِ، وَبَيْنَ الْأُنْثَيَيْنِ فِي الْمِئَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ مَا فِي بَطْنِكِ ذَكَرًا فَلَهُ أَلْفٌ، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَلَهُ مِئَةٌ. فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى، فَلَا شَيْءَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ مَا فِي الْبَطْنِ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ، وَلَمْ[١] تُوجَدْ[٢].

فَصْلٌ

وَمَتَى كَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِجَمْعٍ يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُمْ لَزِمَ اسْتِيعَابُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ لَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ اسْتِيعَابُهُمْ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُمْ، وَجَازَ الِاقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَوْصَى لَهُمْ عَالِمًا بِتَعَذُّرِ اسْتِيعَابِهِمْ، عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ، إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ لَا يَتَجَاوَزَهُمْ بِالْوَصِيَّةِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِالدَّفْعِ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ[٣]،..........................

---

[١] في نُسْخَةٍ: فلَمْ.

[٢] هذه المَسائِلُ في الواقِع أكثرُ ما يقال فيها أنَّها تَمرين لطالِب العِلْم، وشَحْذ للأفْهام، وإلَّا فالناس في الغالِبِ لا يَقولون هذا ولا يُفرِّقون.

[٣] هذا واضِحٌ، أنه إذا كان لا يُمكِن حَصْرهمُ اقتُصِر على واحِد، فلو أَوْصى للمَساكين أجزَأ أن يُعطَى واحِد، كما في قولِه تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِئَ الدَّفْعُ إِلَى أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا فِي الزَّكَاةِ[١].

وَيَجُوزُ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ؛ لِأَنَّ مَنْ جَازَ حِرْمَانُهُ جَازَ تَفْضِيلُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَتِ الوَصِيَّةُ لِقَبِيلَةٍ، أَوْ أَهْلِ بَلْدَةٍ، أَوْ لِمَوْصُوفِينَ بِصِفَةٍ، كَالْمَسَاكِينِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لِزَيْدٍ وَالْمَسَاكِينِ فَلِزَيْدٍ النِّصْفُ، وَلِلْمَسَاكِينِ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا لِجِهَتَيْنِ، فَوَجَبَ قَسْمُهَا نِصْفَيْنِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو. وَإِنْ وَصَّى لِزَيْدٍ وَالفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، فَلِزَيْدٍ الثُّلُثُ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ وَصَّى لِزَيْدٍ بِدِينَارٍ، وَلِلْفُقَرَاءِ بِثَلَاثَةٍ، وَزَيْدٌ فَقِيرٌ، لَمْ يُعْطَ غَيْرَ الدِّينَارِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ الِاجْتِهَادَ[٢] فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِ بِتَقْدِيرِ حَقِّهِ بِدِينَارٍ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ لَهُ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ يُرِيكَ اللهُ. لَمْ يَمْلِكْ أَخْذَهُ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ مَلَكَهُ بِالإِذْنِ، فَلَمْ يَمْلِكْ صَرْفَهُ إِلَى نَفْسِهِ، كَالبَيْعِ، وَلَا إِلَى وَلَدِهِ وَلَا وَالِدِهِ؛.........

= فيُجزِئ أن يَدفَع إلى واحِد.

[١] قولُه -رحمه الله تعالى-: «قَوْلِنَا فِي الزَّكَاةِ» فيه خِلاف، فمِن العُلَماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ مَن يَقول: إنه لا بُدَّ أن يَستَوعِب الأَصْناف الثَّمانية، ولا بُدَّ أن يُعطِيَ مِن كلِّ صِنْف ثلاثة.

[٢] الظاهِرُ أنَّ هذا هو الصَّحيحُ، أنَّه لا يُعطَى معَهُم.

لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَتِهِ؛ وَلِهَذَا مُنِعَ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِ لَهُ، وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِعُمُومِ لَفْظِ الْمُوصِي فِيهِمْ، وَلَهُ وَضْعُهَا حَيْثُ أَرَاهُ اللهُ[١].

وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِعُمُومِ لَفْظِ الْمُوصِي فِيهِمْ، وَلَهُ وَضْعُهَا حَيْثُ أَرَاهُ اللهُ، وَالْمُسْتَحَبُّ صَرْفُهَا إِلَى فُقَرَاءِ أَقَارِبِ الْمَيِّتِ مِمَّنْ لَا يَرِثُهُ؛........

وسبَق أن القَوْل الراجِح: إنَّها تُجزِئ لصِنْفٍ واحِد، كما قال النَّبيُّ ﷺ لمُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ»(١)، وأن واحِدًا من الفُقَراء يَكفِي؛ لقَوْل النَّبيِّ ﷺ لقَبيصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا»(٢).

[١] القولُ بالمَنْع أَوْلى؛ لأننا إذا قُلْنا بجَواز صَرْفها لأُصوله وفُروعه، فإنه قَدْ يُحابِيهم، ويُقدِّمهم على غَيْرهم، وغَيْرهم أَوْلى، فالأَوْلى سَدُّ الباب والمَنْع، ويُقال: إذا أَوْصى لشَخْص أن يُعطِيَ المال للفُقَراءِ، لا يُعطِي أَوْلادَه ولا آباءَه.

فإن قال قائِلٌ: قُلْنا: القَوْل بالمَنْع أَوْلى، لسَدِّ باب المُحاباة، فإذا كان يَعلَم أن والِدَيْه أَفقَرُ الناس مثَلًا، أي: عِنْده عِلْم يَقين بأنهم يَستَحِقُّون؟

فالجَوابُ: إذا علِم مِنهم يَستَحِقُّون، فحينَئِذٍ يَستأذِن من صاحِب الوَصيَّة، يَقول له: يا فُلانُ، أنتَ أَوْصَيت إليَّ، لكن أَرَأَيْت لو كان أَحَدٌ من أَقاربي يَستَحِقُّ، أُعطِيه أم لا؟ حتَّى الوَكيل لا بُدَّ أن يَستَأذِن.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، رقم (١٣٩٥)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، رقم (١٩)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، رقم (١٠٤٤)، من حديث قبيصة بن مخارق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لِأَنَّهُمْ أَوْلَى النَّاسِ بِوَصِيَّةِ الْمَيِّتِ وَصَدَقَتِهِ، وَنَقَلَ الْمَرُّوذِيُّ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ وَصَّى بِثُلُثِهِ فِي أَبْوَابِ الْبِرِّ: يُجَزَّأُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، جُزْءًا فِي الْجِهَادِ، وَجُزْءًا يُتَصَدَّقُ بِهِ فِي قَرَابَتِهِ، وَجُزْءًا فِي الْحَجِّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُصْرَفَ فِي أَبْوَابِ الْبِرِّ كُلِّهَا، وَهِيَ كُلُّ مَا فِيهِ قُرْبَةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ، وَلَا نَعْلَمُ قَرِينَةً مُخَصِّصَةً، فَوَجَبَ إِبْقَاؤُهُ عَلَى الْعُمُومِ[١].

فَصْلٌ

إِذَا وَصَّى بِشَيْءٍ للهِ وَلِزَيْدٍ، فَجَمِيعُهُ لِزَيْدٍ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ اللهِ تَعَالَى لِلتَّبَرُّكِ بِاسْمِهِ[٢]، كَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال:٤١][٣].

---

[١] هذا الاحتِمالُ أَصَحُّ مِمَّا قيلَ عن الإمام أَحمدَ، ولعَلَّ الإمامَ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَفتى بذلِك في قَضيَّة مُعيَّنة، وإلَّا فلا يخفَى أن الإمامَ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يخفَى عليه هذا الأَمرُ، أنها تكون في أبوابِ الخَيْر عُمومًا.

[٢] الَّذي يَظهَر لَنا أنَّ الَّذي وصَّى لله ولزَيْد أنه ليسَ قَصْده التَّبرُّك، لكِنْ قَصْده أنَّ ما لله كلُّ ما يُبتَغى به وجهُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، والصحيحُ أنَّه يكون بين زَيْد وبين اللهِ نِصْفين، وما كانَ لله فيُصرَف في المَصالِح العامَّة كالفَيْءِ.

وأمَّا استِدْلالُ المُؤلِّفِ بالآيَةِ ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ فإنَّ اللهَ قالَ: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ وما كان للهِ فهو في بيتِ المالِ، وذِكْر الرَّسولِ؛ لأن الرَّسولَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ هو الَّذي يَتولَّى تَصريفَه وتَوجيهَه.

[٣] هذا قولٌ ضَعيفٌ من المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والصَّواب أنه يُجعَل قِسْمَيْن، والَّذي

وَإِنْ وَصَّى بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ وَلِمَنْ لَا يَمْلِكُ، كَجِبْرِيلَ وَالرِّيَاحِ وَالْمَيِّتِ، فَالْمُوصَى بِهِ كُلُّهُ لِزَيْدٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ الْمُوصَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ، كَمَا لَوْ كَانَ شَرِيكُهُ مِمَّنْ يَمْلِكُ[١].

وَإِنْ وَصَّى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو، فَبَانَ أَحَدُهُمَا مَيِّتًا، فَلَيْسَ لِلْآخَرِ إِلَّا نِصْفُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَاصِدٌ لِلتَّشْرِيكِ بَيْنَهُمَا؛ لِاعْتِقَادِهِ حَيَاتَهُمَا[٢].

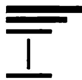
= لله يُصرَف في المَصالِح العامَّة، كالفَيْء.

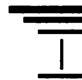
[١] النِّصْف الثاني على هذا الاحتِمالِ يَكون لاغِيًا؛ لفَواتِ مَحَلِّه، إذ إن المَلَك جِبريلَ أو مِيكائيلَ أو إِسرافيلَ أو غَيْرهم لا يَملِكون، فعلى هذا الاحتِمالِ أن يَكون لزَيْد النِّصْف، نَقول: النِّصْف الباقِي يَكون باطِلًا؛ لأنه لا مَحَلَّ له، أو أنَّه يُجعَل في المَصالِح العامَّة.

[٢] فإن قال قائِلٌ: أَوصَى لزيدٍ وعَمرٍو، ثُم مات المُوصِي، ثُم مات أَحَدُ الشَّخْصَيْن؟

فالجَوابُ: صار نَصيبُه لورَثة المَيت.





بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ



إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، فَحَكَى الخِرَقِيُّ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لِلْمُوصَى لَهُ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ سُدُسَ المَالِ». وَقَالَ إِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ: السَّهْمُ فِي كَلَامِ العَرَبِ السُّدُسُ[1].

فَإِنْ كَانَ الوَرَثَةُ عَصَبَةً أُعْطِيَ سُدُسَ جَمِيعِ المَالِ، وَالبَاقِي لِلعَصَبَةِ، وَإِنْ كَانُوا ذَوِي فَرْضٍ، أُعِيلَتِ المَسْأَلَةُ بِالسُّدُسِ، فَيَصِيرُ لَهُ السُّبُعُ، وَإِنْ أُعِيلَتِ الفَرِيضَةُ أُعِيلَ سَهْمُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَحْسَنَ حَالًا مِنَ الوَارِثِ.

وَالثَّانِيَةُ: يُعْطَى سَهْمًا مِمَّا تَصِحُّ مِنْهُ الفَرِيضَةُ مُزَادًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ مِنَ الفَرِيضَةِ، فَيَكُونُ سَهْمًا مِنْ سِهَامِهَا.

قَالَ القَاضِي: وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ، رُدَّ إِلَى السُّدُسِ. وَاخْتَارَ الخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ: أَنْ يُعْطَى أَقَلَّ سَهْمٍ مِنْ سِهَامِ الوَرَثَةِ،.................

---

[١] إنْ صحَّ الحديثُ فلا مجالَ للكَلامِ، وإنْ لم يَصِحَّ فينبَغي أَنْ يُعطَى أقلُّ سَهم للورَثةِ، فلو خلَّف زوجةً وبِنتًا يَكون الثُّمن.

ولو ماتَ إنسانٌ مثَلًا وأَوْصى لزَيْد بسَهْم مِن مالِه، ووجَدْنا أنَّ الورَثة الزوجةُ وأُختُه، فالسَّهْم الآنَ الثُّمن.

فَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الوَصِيَّةِ بِنَصِيبِ وَارِثٍ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِنَصِيبٍ، أَوْ حَظٍّ، أَوْ جُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، أَعْطَاهُ الوَرَثَةُ مَا شَاؤُوا؛ لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ ذَلِكَ[٢].

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَ مَا لِأَقَلِّهِمْ نَصِيبًا؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ، يُزَادُ ذَلِكَ عَلَى مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ. فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ، فَلَهُ النِّصْفُ[٣]؛ لِأَنَّهُ سَوَّى بَيْنَهُمَا، وَلَا تَحْصُلُ التَّسْوِيَةُ إِلَّا بِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ، فَلِلْمُوصَى لَهُ الثُّلُثُ. وَإِنْ وَصَّى بِنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ، وَيَكُونُ ذَلِكَ كِنَايَةً عَنْ مِثْلِ نَصِيبِهِ بِتَقْدِيرِ حَذْفِ الْمُضَافِ، وَإِقَامَةِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مَقَامَهُ.

---

[١] هَذا إذا لم يَصِحَّ الحَديثُ.

[٢] وهو كذلِكَ.

فإنْ قال قائِلٌ: الَّذي يُعطيه الورَثة أَمِ القاضي؟

فالجَوابُ: لا شأنَ للقاضِي هُنا.

[٣] أَيْ: للمُوصَى له، وهُنا زادَ نَصيبُه على الثلُثِ بشَرْط أَنْ يُجيز الابن، فإِنْ لم يُجزِ الابْنُ أخذَ الثلُث.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الِابْنِ لَهُ، فَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِهِ، كَمَا لَوْ وَصَّى[١] بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ المِيرَاثِ.

وَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ الكَافِرِ، أَوِ الرَّقِيقِ، فَالوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ مَنْ لَا نَصِيبَ لَهُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِهِ، فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَرَّتَيْنِ؛ لِأَنَّ ضِعْفَ الشَّيْءِ مِثْلَاهُ. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِضِعْفَيْ نَصِيبِ ابْنِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَهُ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ، وَثَلَاثَةُ أَضْعَافِهِ أَرْبَعَةُ أَمْثَالِهِ؛ لِأَنَّ ضِعْفَ الشَّيْءِ هُوَ وَمِثْلُهُ، وَضِعْفَاهُ هُوَ وَمِثْلَاهُ. وَقَالَ ذَلِكَ أَبُو عُبَيْدَةَ.

وَاخْتِيَارِي أَنَّ ضِعْفَيِ الشَّيْءِ مِثْلَاهُ، بِمَنْزِلَةِ ضِعْفِهِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَـَٔاتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ﴾ [البقرة:٢٦٥] أَيْ: مِثْلَيْنِ. قَالَهُ أَهْلُ التَّفْسِيرِ. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب:٣٠]، وَقَالَ هِشَامُ بْنُ مُعَاوِيَةَ النَّحْوِيُّ: العَرَبُ تَتَكَلَّمُ[٢] بِالضِّعْفِ مُثَنًّى، فَتَقُولُ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي دِرْهَمًا فَلَكَ ضِعْفَاهُ. أَيْ: مِثْلَاهُ. قَالَ: وَإِفْرَادُهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَالتَّثْنِيَةُ أَحْسَنُ. فَعَلَى هَذَا ثَلَاثَةُ أَضْعَافِهِ: ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ[٣].

---

[١] في نُسْخَةٍ: وصَّى له.

[٢] في نُسْخَةٍ: العربيُّ يتكلَّم.

[٣] المَفهومُ أنَّ الضِّعْف كلُّ ما كان اثنَيْن، فقولُه: ﴿يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب:٣٠] مِثْل قولِه: ﴿نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ [الأحزاب:٣١] فالضِّعْف والضِّعْفين بمَعنى: مِثْلين.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِجُزْءٍ مُقَدَّرٍ مِنْ مَالِهِ، كَثُلُثٍ أَوْ رُبُعٍ، أَخَذْتَهُ مِنْ مَخْرَجِهِ، فَدَفَعْتَهُ إِلَيْهِ، وَقَسَمْتَ البَاقِيَ عَلَى مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ إِنِ انْقَسَمَ، وَإِلَّا ضَرَبْتَ مَسْأَلَةَ الوَرَثَةِ، أَوْ وَفقَهَا فِي مَخْرَجِ الوَصِيَّةِ، فَمَا بَلَغَ، فَمِنْهُ تَصِحُّ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، فَأَجَازَ الوَرَثَةُ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ رَدُّوا، أَعْطَيْتَ المُوصَى لَهُ الثُّلُثَ، وَجَعَلْتَ لِلوَرَثَةِ الثُّلُثَيْنِ.

وَإِنْ وَصَّى بِجُزْأَيْنِ، مِثْلَ أَنْ يُوصِيَ لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِآخَرَ بِنِصْفِهِ، أَخَذْتَ مَخْرَجَي الوَصِيَّتَيْنِ، وَضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الآخَرِ، يَصِرْ سِتَّةً، فَأَعْطَيْتَ صَاحِبَ النِّصْفِ ثَلَاثَةً، وَصَاحِبَ الثُّلُثِ سَهْمَيْنِ[1] إِنْ أَجَازَ الوَرَثَةُ، وَإِنْ رَدُّوا، قَسَمْتَ الثُّلُثَ بَيْنَهُمَا عَلَى خَمْسَةٍ، وَضَرَبْتَ ذَلِكَ فِي ثَلَاثَةٍ، يَكُنْ خَمْسَةَ عَشَرَ، لِلوَصِيَّيْنِ خَمْسَةٌ، وَلِلْوَرَثَةِ عَشَرَةٌ؛ لِأَنَّ مَا قُسِمَ مُتَفَاضِلًا عِنْدَ اتِّسَاعِ المَالِ، قُسِمَ مُتَفَاضِلًا عِنْدَ ضِيقِهِ، كَالمَوَارِيثِ، وَإِنْ أَجَازُوا لِأَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ ضَرَبْتَ مَسْأَلَةَ الإِجَازَةِ فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، أَوْ وَفقِهَا إِنْ وَافَقَتْ، وَأَعْطَيْتَ المُجَازَ لَهُ سِهَامَهُ[2] مِنْ مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ مَضْرُوبَةً فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، أَوْ وَفْقِهَا،..........

فإنْ قال قائلٌ: ضِعْفيه وضِعْف بمَعنًى واحِدٍ؟

فالجَوابُ: نعَمْ، بمَعنًى واحِدٍ.

[١] في نُسْخَةٍ: اثنَيْن.

[٢] في نُسْخَةٍ: سَهْمه.

وَأَعْطَيْتَ الآخَرَ سِهَامَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ مَضْرُوبَةً فِي مَسْأَلَةِ الإِجَازَةِ أَوْ وَفْقِهَا.

وَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلِآخَرَ بِثُلُثِهِ، قَسَمْتَ المَالَ عَلَى أَرْبَعَةٍ[١]، لِصَاحِبِ المَالِ ثَلَاثَةٌ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمٌ؛ لِأَنَّ السِّهَامَ فِي الوَصَايَا كَالسِّهَامِ فِي المِيرَاثِ، تُعَالُ بِالزَّائِدِ، وَإِنْ لَمْ يُجِيزُوا، قُسِمَ الثُّلُثُ عَلَى أَرْبَعَةٍ، فَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ الكُلِّ وَحْدَهُ، فَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ رُبُعُ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ لَهُ فِي حَالِ الرَّدِّ عَلَيْهِمَا، وَفِي صَاحِبِ المَالِ[٢] وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ البَاقِي كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ مُوصًى لَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ مِنْهُ فِي حَالِ الإِجَازَةِ لَهُمَا؛ لِمُزَاحَمَةِ صَاحِبِهِ لَهُ، فَإِذَا زَالَتِ المُزَاحَمَةُ فِي البَاقِي، كَانَ لَهُ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ إِلَّا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ المَالِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ فِي حَالِ الإِجَازَةِ لَهُمَا، وَالبَاقِي لِلوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَصِيبِ صَاحِبِ الثُّلُثِ. وَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ الثُّلُثِ وَحْدَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ الثُّلُثُ كَامِلًا.

وَالثَّانِي: لَهُ الرُّبُعُ، وَلِصَاحِبِ المَالِ الرُّبُعُ، وَالبَاقِي لِلوَرَثَةِ.

وَإِنْ كَثُرَتِ السِّهَامُ، كَرَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِالمَالِ، وَلِآخَرَ بِنِصْفِهِ، وَلِآخَرَ بِثُلُثِهِ، وَلِآخَرَ بِرُبُعِهِ، وَلِآخَرَ بِسُدُسِهِ، أَخَذْتَ مَخْرَجًا يَجْمَعُ الكُسُورَ فَجَعَلْتَهُ المَالَ، وَهُوَ هَا هُنَا اثْنَا عَشَرَ، ثُمَّ زِدْتَ عَلَيْهِ نِصْفَهُ وَثُلُثَهُ وَرُبُعَهُ وَسُدُسَهُ، فَبَلَغَ الجَمِيعُ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ،...

---

[١] في نُسْخَةٍ: على أَربعة إِنْ أَجازوا الورَثة.

[٢] في نُسْخَةٍ: صاحِب الكلِّ.

فَيُقْسَمُ المَالُ بَيْنَهُمْ إِنْ أُجِيزَ لَهُمْ، أَوِ الثُّلُثُ إِنْ رُدَّ عَلَيْهِمْ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، وَهُمُ اثْنَانِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُعْطَى الثُّلُثُ لِصَاحِبِهِ، وَيُقْسَمَ البَاقِي بَيْنَ الِاثْنَيْنِ وَالوَصِيِّ الآخَرِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، فَتَصِحُّ المَسْأَلَةُ مِنْ تِسْعَةٍ، لِلمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثُهُ، وَلِلْآخَرِ سَهْمَانِ، وَلِكُلِّ ابْنٍ سَهْمَانِ. وَإِنْ رَدَّا قَسَمْتَ الثُّلُثَ بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ عَلَى خَمْسَةٍ.

وَالوَجْهُ الآخَرُ أَنَّ صَاحِبَ النَّصِيبِ مُوصًى لَهُ بِثُلُثِ المَالِ؛ لِأَنَّنَا لَا نُرَتِّبُ الوَصَايَا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. فَعَلَى هَذَا إِنْ أُجِيزَ لَهُمَا، فَلِلْوَصِيَّيْنِ الثُّلُثَانِ، وَلِلِابْنَيْنِ الثُّلُثُ، وَإِنْ رَدَّا، فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْنِ، وَالثُّلُثَانِ لِلِابْنَيْنِ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ. فَإِنْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ الأُولَى بِالنِّصْفِ، فَفِيهَا وَجْهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ أَنْ تَجْعَلَ لِصَاحِبِ النَّصِيبِ نَصِيبَهُ مِنَ الثُّلُثَيْنِ وَهُوَ ثُلُثُهُمَا، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ النِّصْفَ إِنْ أَجَازَ الوَرَثَةُ. وَإِنْ رَدُّوا قَسَمْتَ الثُّلُثَ بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ عَلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ سَهْمًا، وَالثُّلُثَانِ لِلِابْنَيْنِ.

---

[١] هَذه المَسائِلُ عِلْميًّا ليس فيها فائدةٌ، وليسَ فيهِ إلَّا التَّصحيحُ.

وعلى كلِّ حالٍ، أصلُ المَسأَلةِ سَهلةٌ: إذا أَوْصى له بزيادةٍ عنِ الثلُثِ وأَجاز الورَثةُ فيُعطَوْن ويُقسَم الباقِي على الورَثةِ، وتُجعَل كأنَّها مَسألَتين، مِثْل المُناسَخات تمامًا، وإنْ لم يُجيزوا حوَّلت النِّصاب إلى الثلُثِ.

* * *

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، وَلِآخَرَ بِجُزْءٍ مِمَّا يَبْقَى مِنَ المَالِ، كَرَجُلٍ لَهُ ثَلَاثَةُ بَنِينَ، أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ، وَلِآخَرَ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ، فَعَلَى الوَجْهِ الَّذِي نَقُولُ: لِصَاحِبِ النَّصِيبِ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ثُلُثُ المَالِ، لَهُ هَا هُنَا رُبُعُ المَالِ، وَيَكُونُ لِلآخَرِ رُبُعٌ أَيْضًا، يَبْقَى سَهْمَانِ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِثَلَاثَةِ بَنِينَ، وَتَصِحُّ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الوَصِيَّيْنِ ثَلَاثَةٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ سَهْمَانِ، فَإِنْ رَدُّوا عَلَيْهِمَا قَسَمْتَ الثُّلُثَ بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ نِصْفَيْنِ، وَالبَاقِي لِلبَنِينَ، وَعَلَى الوَجْهِ الآخَرِ لَا يُزَادُ صَاحِبُ النَّصِيبِ عَلَى مِيرَاثِ ابْنٍ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ. وَلَكَ فِي عَمَلِهَا طُرُقٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَضْرِبَ مَخْرَجَ إِحْدَى الوَصِيَّتَيْنِ فِي الآخَرِ، وَهُوَ هُنَا ثَلَاثَةٌ فِي أَرْبَعَةٍ، تكُنِ اثْنَيْ عَشَرَ، ثُمَّ تَنْقُصهُ سَهْمًا يَبْقَى أَحَدَ عَشَرَ، فَمِنْهُ تَصِحُّ، ثُمَّ تَأْخُذ مَخْرَجَ الجُزْءِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، تَنْقُصهَا سَهْمًا، يَبْقَى سَهْمَانِ، وَهُوَ النَّصِيبُ.

الطَّرِيقُ الثَّانِي: أَنْ تَجْعَلَ المَالَ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ وَنَصِيبًا، تَدْفَعُ النَّصِيبَ إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِلَى الوَصِيِّ الآخَرِ ثُلُثَ البَاقِي سَهْمًا، يَبْقَى سَهْمَانِ بَيْنَ البَنِينَ، لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثَا سَهْمٍ، فَتَعْلَمُ أَنَّ النَّصِيبَ ثُلُثَا سَهْمٍ، فَإِذَا بَسَطْتَهَا أَثْلَاثًا كَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ.

الطَّرِيقُ الثَّالِثُ: أَنْ تَقُولَ: ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ ثُلُثُهُ، فَرُدَّ عَلَيْهِ نِصْفَهُ وَسَهْمًا، صَارَتْ خَمْسَةً وَنِصْفًا، إِذَا بَسَطْتَهَا، كَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، وَلِآخَرَ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ، فَاجْعَلِ المَالَ تِسْعَةَ أَسْهُمٍ وَثَلَاثَةَ أَنْصِبَاءَ، ادْفَعْ نَصِيبًا إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِلَى الآخَرِ سَهْمًا، وَادْفَعْ نَصِيبَيْنِ إِلَى ابْنَيْنِ، يَبْقَى ثَمَانِيَةُ أَسْهُمٍ لِلابْنِ الثَّالِثِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ النَّصِيبَ ثَمَانِيَةُ أَسْهُمٍ، وَالمَالَ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ.

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَ لَهُ مِئَتَا دِرْهَمٍ وَعَبْدٌ قِيمَتُهُ مِئَةٌ، فَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِآخَرَ بِالعَبْدِ، فَقَدْ أَوْصَى بِثُلُثَيْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجِزِ الوَرَثَةُ، رُدَّتْ وَصِيَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى نِصْفِهَا، فَلِصَاحِبِ العَبْدِ نِصْفُهُ، وَلِلْآخَرِ سُدُسُ المِئَتَيْنِ وَسُدُسُ العَبْدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْتَسِمَا الثُّلُثَ عَلَى حَسَبِ مَا يَحْصُلُ لَهُمَا فِي الإِجَازَةِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى عِشْرِينَ، لِصَاحِبِ العَبْدِ تِسْعَةٌ، وَهِيَ رُبُعُ العَبْدِ وَخُمُسُهُ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ أَحَدَ عَشَرَ، وَهِيَ سُدُسُ المَالِ وَسُدُسُ عُشْرِهِ. وَإِنْ أَجَازُوا لَهُمَا، فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثُ المِئَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُزَاحِمَ لَهُ فِيهِمَا، وَيَزْدَحِمُ هُوَ وَصَاحِبُ العَبْدِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِهِ، وَلِلْآخَرِ بِثُلُثِهِ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ، لِصَاحِبِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ رُبُعُهُ. فَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ الثُّلُثِ وَحْدَهُ، فَلَهُ ثُلُثُ المِئَتَيْنِ. وَهَلْ يَسْتَحِقُّ ثُلُثَ العَبْدِ أَوْ رُبُعَهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَلِصَاحِبِ العَبْدِ نِصْفُهُ.

وَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ العَبْدِ وَحْدَهُ، فَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ سُدُسُ المِئَتَيْنِ وَسُدُسُ العَبْدِ، وَلِصَاحِبِ العَبْدِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ فِي حَالِ الإِجَازَةِ لَهُمَا، وَبَاقِيهِ لِلْوَرَثَةِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى بِثُلُثِ مَالِهِ لِوَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ، فَأُجِيزَ لَهُمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ رُدَّ عَلَيْهِمَا، أَوْ عَلَى الوَارِثِ وَحْدَهُ، فَلِلْأَجْنَبِيِّ السُّدُسُ، وَالبَاقِي لِلوَرَثَةِ، وَإِنْ وَصَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، فَأُجِيزَ لَهُمَا، جَازَ لَهُمَا، وَإِنْ رُدَّ عَلَيْهِمَا، فَقَالَ القَاضِي: إِنْ عَيَّنُوا وَصِيَّةَ الوَارِثِ بِالإِبْطَالِ، فَالثُّلُثُ كُلُّهُ لِلأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ أَبْطَلُوا الزَّائِدَ عَلَى الثُّلُثِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، فَالثُّلُثُ البَاقِي بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الثُّلُثَ كُلَّهُ لِلأَجْنَبِيِّ.

وَالثَّانِي: لِلأَجْنَبِيِّ السُّدُسُ، وَيَبْطُلُ البَاقِي.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ إِلَّا جُزْءًا مِنَ المَالِ، مِثْلَ أَنْ يُوصِيَ لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ بَنِيهِ وَهُمْ ثَلَاثَةٌ، إِلَّا رُبُعَ المَالِ، فَاجْعَلْ لِكُلِّ ابْنٍ رُبُعَ المَالِ، وَاقْسِمِ البَاقِيَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ المُوصَى لَهُ عَلَى أَرْبَعَةٍ، لَا تَنْقَسِمُ، فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي مَخْرَجِ الرُّبُعِ، تَكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ، لَهُ سَهْمٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ. وَإِنْ قَالَ: إِلَّا سُدُسًا، فَضَّلْتَ كُلَّ ابْنٍ بِسُدُسٍ، وَقَسَمْتَ البَاقِيَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الوَصِيِّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

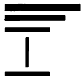
فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِنِصْفِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِلَّا رُبُعَ مَا يَبْقَى بَعْدَ النَّصِيبِ، فَرَضْتَ

المَالَ بِقَدْرِ مَخْرَجِ الجُزْءِ المُسْتَثْنَى، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ، وَزِدْتَ عَلَيْهِ نَصِيبًا، وَاسْتَثْنَيْتَ مِنَ النَّصِيبِ سَهْمًا رَدَدْتَهُ عَلَى السِّهَامِ، صَارَتْ خَمْسَةً بَيْنَ البَنِينَ، لِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ وَثُلُثَانِ، فَهُوَ النَّصِيبُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ المَالَ خَمْسَةٌ وَثُلُثَانِ، إِذَا بَسَطْتَهَا تَكُنْ سَبْعَةَ عَشَرَ، لِلمُوصَى لَهُ سَهْمَانِ، وَلِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ. فَإِنْ كَانَ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِلَّا رُبُعَ البَاقِي بَعْدَ الوَصِيَّةِ، فَرَضْتَ أَقَلَّ مِنْ مَخْرَجِ الجُزْءِ المُوصَى بِهِ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ، وَزِدْتَ نَصِيبًا، ثُمَّ اسْتَثْنَيْتَ مِنَ النَّصِيبِ سَهْمًا، وَزِدْتَهُ عَلَى الثَّلَاثَةِ، صَارَتْ أَرْبَعَةً بَيْنَ البَنِينَ، لِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ وَثُلُثٌ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ النَّصِيبَ سَهْمٌ وَثُلُثٌ، إِذَا بَسَطْتَهَا، صَارَتْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ سَهْمًا، وَمِنْهَا تَصِحُّ.





بَابُ جَامِعِ الوَصَايَا



إِذَا وَصَّى بِعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ، وَلَا عَبِيدَ لَهُ، أَوْ بِعَبْدِهِ الحَبَشِيِّ وَلَا حَبَشِيَّ لَهُ[١]، أَوْ بِعَبْدِهِ سَالِمٍ وَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، فَالوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى لَهُ بِمَا لَا يَمْلِكُ، أَشْبَهَ إِذَا وَصَّى لَهُ بِدَارِهِ وَلَا دَارَ لَهُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ قَالَ: أَعْطُوا فُلَانًا مِنْ كِيسِي مِئَةً، وَلَمْ يَكُنْ فِي الكِيسِ مِئَةٌ: يُعْطَى مِئَةَ دِرْهَمٍ، فَلَمْ يُبْطِلِ الوَصِيَّةَ، فَيُخَرَّجُ هَا هُنَا مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَتِ الصِّفَةُ، بَقِيَ أَصْلُ الوَصِيَّةِ، فَيُشْتَرَى لَهُ عَبْدٌ. فَإِنْ كَانَ لَهُ عَبِيدٌ أُعْطِيَ أَحَدُهُمْ[٢] بِالقُرْعَةِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا بِالنِّسْبَةِ إِلَى اسْتِحْقَاقِهِ، فَيُصَارُ إِلَى القُرْعَةِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْهُمْ.

وَالثَّانِيَةُ: يُعْطِيهِ الوَرَثَةُ مَا شَاؤُوا مِنْ سَلِيمٍ وَمَعِيبٍ، وَصَغِيرٍ وَكَبِيرٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُهُ الِاسْمُ، فَيُرْجَعُ إِلَى رَأْيِ الوَرَثَةِ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِحَظٍّ أَوْ نَصِيبٍ، وَلَا عُرْفَ فِي هِبَةِ الرَّقِيقِ، فَرُجِعَ إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الِاسْمُ. فَإِنْ مَاتَ رَقِيقُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ أَوْ بَعْدَهُ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ؛ لِفَوَاتِ مَا تَعَلَّقَتِ الوَصِيَّةُ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ.

وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فِيهِ؛ لِوُجُودِهِ مُنْفَرِدًا..................

---

[١] يَنبَغي أَنْ يُقال: تَبطُل الوَصيَّة، إلَّا إذا كان له عَبْدٌ حَبشيٌّ سابِقٌ ويَكون باعَهُ مثلًا، أو أَعتَقَه ونَسِيَ، فهُنا يُعطَى عبدًا مِنَ العَبيدِ الآخَرين.

[٢] في نُسْخَةٍ: واحِدًا.

وَإِنْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ وَقْتُ الوُجُوبِ، وَلَا رَقِيقَ لَهُ. وَإِنْ قُتِلُوا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَجَبَتْ لَهُ قِيمَةُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ[١]؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَا وَجَبَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَبِيدٌ حِينَ الوَصِيَّةِ، فَاسْتَحْدَثَ عَبِيدًا، احْتَمَلَ صِحَّةَ الوَصِيَّةِ؛ اعْتِبَارًا بِحَالَةِ المَوْتِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَصِحَّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُقْتَضَى مِنْ عَبِيدِهِ المَوْجُودِينَ حِينَ[٢] الوَصِيَّةِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى بِعِتْقِ عَبْدٍ، وَلَهُ عَبِيدٌ، احْتَمَلَ أَنْ يُجْزِئَ عِتْقُ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الِاسْمُ؛ لِعُمُومِ اللَّفْظِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُجْزِئَ إِلَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ تُجْزِئُ فِي الكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّ لِلعِتْقِ عُرْفًا شَرْعِيًّا، فَحُمِلَتِ الوَصِيَّةُ عَلَيْهِ. وَهَلْ يَعْتِقُ أَحَدُهُمْ بِالقُرْعَةِ، أَوْ يَرْجِعُ إِلَى اخْتِيَارِ الوَرَثَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ عَجَزَ الثُّلُثُ عَنْ عِتْقِ رَقَبَةٍ كَامِلَةٍ، عَتَقَ مِنْهَا قَدْرُ الثُّلُثِ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الوَرَثَةُ عِتْقَ جَمِيعِهِ.

وَإِنْ وَصَّى بِعِتْقِ عَبِيدِهِ، فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا وَاحِدٌ، عَتَقَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِالقُرْعَةِ. وَإِنْ وَصَّى أَنْ يُشْتَرَى بِثُلُثِهِ رِقَابٌ يُعْتَقُونَ، فَأَمْكَنَ شِرَاءُ ثَلَاثِ رِقَابٍ بِثَمَنِ رَقَبَتَيْنِ غَالِيَتَيْنِ، فَعِتْقُ الثَّلَاثَةِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ تَخْلِيصٌ لِثَلَاثَةٍ،........

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: أحدهم.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: حال.

وَإِنِ اتَّسَعَ لِرَقَبَتَيْنِ وَبَعْضِ أُخْرَى، زِيدَ فِي ثَمَنِ الرَّقَبَتَيْنِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ أَفْضَلِ الرِّقَابِ؟ قَالَ: «**أَغْلَاهَا ثَمَنًا وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا**».

وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقُوا أَحَدَ رَقِيقِي، جَازَ إِعْتَاقُ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى وَالخُنْثَى؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ رَقِيقِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقُوا عَبْدًا مِنْ عَبِيدِي، لَمْ يُجْزِئْهُمْ عِتْقُ الأُنْثَى وَلَا الخُنْثَى المُشْكِلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ ذَكَرًا، وَيُجْزِئُ عِتْقُ الخُنْثَى المَحْكُومِ بِذُكُورِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ. وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقُوا أَمَةً، لَمْ يُجْزِئْهُمْ إِلَّا أُنْثَى.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي، فَهُوَ كَالوَصِيَّةِ بِعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ، وَيَتَنَاوَلُ الضَّأْنَ وَالمَعْزَ. وَهَلْ يَتَنَاوَلُ الذَّكَرَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَتَنَاوَلُهُ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ يَقَعُ عَلَيْهِ لُغَةً.

وَالثَّانِي: لَا يَتَنَاوَلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُهُ الِاسْمُ عُرْفًا.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيَتَنَاوَلُ الصَّغِيرَةَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَنَاوَلَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى شَاةً عُرْفًا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا ذَكَرَانِ، أَوْ صِغَارٌ، لَمْ يُعْطَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِ فَاخْتَصَّ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوهُ جَمَلًا، لَمْ يُعْطَ إِلَّا ذَكَرًا، وَالبَعِيرُ كَالجَمَلِ؛ لِأَنَّهُ فِي العُرْفِ مُخْتَصٌّ بِهِ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: البَعِيرُ كَالإِنْسَانِ، يَتَنَاوَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى[١] ....

[١] البعيرُ يُطلَق على الذكرِ والأُنْثى حتَّى عِندَ الناسِ الآنَ.

وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوهُ نَاقَةً، لَمْ يُعْطَ إِلَّا أُنْثَى. وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوهُ ثَوْرًا، فَهُوَ الذَّكَرُ، وَالبَقَرَةُ هِـيَ الأُنْثَى. وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِرَأْسٍ مِنَ الإِبِلِ، أَوِ البَقَرِ، أَوِ الغَنَمِ، جَازَ فِيهِ الذَّكَـرُ وَالأُنْثَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْمٌ لِلجِنْسِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِدَابَّةٍ، أُعْطِيَ مِنَ الخَيْلِ، أَوِ البِغَالِ، أَوِ الحَمِيرِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الدَّابَّةِ يُطْلَقُ عَلَى الجَمِيعِ، وَيَتَنَاوَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى. وَإِنْ قَالَ: مِنْ دَوَابِّي، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فِيمَا عِنْدَهُ. وَإِنْ قَرَنَ بِهَا مَا يَصْرِفُهُ إِلَى أَحَدِهَا، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فِيهِ. فَإِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ دَابَّةً يُقَاتِلُ عَلَيْهَا، فَهِيَ فَرَسٌ، وَإِنْ قَالَ: يَنْتَفِعُ بِنَسْلِهَا، خَرَجَ مِنْهَا البِغَالُ[١]. وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوهُ فَرَسًا، تَنَاوَلَ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى. وَإِنْ قَالَ: حِصَانًا، فَهُوَ الذَّكَرُ، وَإِنْ قَالَ: حِجْرَةً، فَهِيَ الأُنْثَى. وَإِنْ قَالَ: حِمَارًا، فَهُوَ ذَكَرٌ. وَإِنْ قَالَ: أَتَانًا، فَهِيَ أُنْثَى.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى بِكَلْبٍ يُبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا، وَتُقَرُّ اليَدُ عَلَيْهِ، وَالوَصِيَّةُ تَبَرُّعٌ، فَجَازَتْ فِيهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُـنْ لَهُ كَلْبٌ[٢]، أَوْ لَمْ يَكُـنْ إِلَّا كَلْبُ هِرَاشٍ[٣]، لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ شِرَاؤُهُ،.................

---

[١] لأنَّ البِغالَ ليسَ لها نَسْل، والعُلَماء يقولون: كلُّ مُتولِّدٍ بين شَيْئَيْن فلا يَتوالَدُ.

[٢] في نُسْخَةٍ: وإنْ لم يَكُنْ كَلْب.

[٣] كِلاب المهارَشة: مِثْل الذِّئب.

وَكَلْبُ الهِرَاشِ لَا يُبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ كِلَابٌ يُنْتَفَعُ بِهَا، فَلِلْمُوصَى لَهُ وَاحِدٌ مِنْهَا، إِلَّا أَنْ تَدُلَّ القَرِينَةُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا بِعَيْنِهِ، مِنْ صَيْدٍ، أَوْ حِفْظِ غَنَمٍ، فَيُدْفَعَ إِلَيْهِ مَا دَلَّتِ القَرِينَةُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثَةِ أَكْلُبٍ لَا مَالَ لَهُ سِوَاهَا[١]، رُدَّتِ الوَصِيَّةُ إِلَى ثُلُثِهَا، وَيُعْطَى وَاحِدًا مِنْهَا بِالقُرْعَةِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ يُعْطِيهِ الوَرَثَةُ أَيَّهَا شَاؤُوا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا كَلْبٌ وَاحِدٌ، أُعْطِيَ ثُلُثَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُوصِي مَالٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُدْفَعُ جَمِيعُ الكُلَابِ إِلَى المُوصَى لَهُ، وَإِنْ قَلَّ المَالُ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ المَالِ خَيْرٌ مِنَ الكُلَابِ الكَثِيرَةِ، فَأُمْضِيَتِ الوَصِيَّةُ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِشَاةٍ، تَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ.

وَالثَّانِي: يُدْفَعُ إِلَيْهِ ثُلُثُ الكُلَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِلوَصِيِّ شَيْءٌ إِلَّا وَلِلْوَرَثَةِ مِثْلَاهُ، وَلَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الكَلْبِ مِنْ ثُلُثِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ فَاعْتُبِرَ بِنَفْسِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِطَبْلٍ مِنْ طُبُولِهِ، وَلَهُ طُبُولُ حَرْبٍ، أُعْطِيَ وَاحِدًا مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا طُبُولُ لَهْوٍ، فَالوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ بِمُحَرَّمٍ. وَإِنْ كَانَ لَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلُ حَرْبٍ، أُعْطِيَ طَبْلَ الحَرْبِ؛ لِأَنَّ طَبْلَ اللَّهْوِ لَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِهِ، فَهُوَ كَالمَعْدُومِ.

---

[١] هذا تجوز؛ لأنها ليسَتْ أموالًا؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُها.

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِعُودٍ مِنْ عِيدَانِهِ، وَلَهُ عِيدَانٌ لِلقِسِيِّ وَالبِنَاءِ، أُعْطِيَ وَاحِدًا مِنْهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا عِيدَانُ لَهْوٍ، فَالوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ بِمُحَرَّمٍ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عِيدَانٌ لِلَّهْوِ وَلِغَيْرِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ العُودَ بِإِطْلَاقِهِ يَنْصَرِفُ إِلَى عُودِ اللَّهْوِ، وَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِهِ.

وَالآخَرُ: تَصِحُّ الوَصِيَّةُ وَيُعْطَى عُودًا مُبَاحًا؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ تَعَيَّنَتْ فِيهِ لِتَحْرِيمِ مَا سِوَاهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِطَبْلٍ، وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلُ حَرْبٍ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِقَوْسٍ وَأَطْلَقَ، انْصَرَفَ إِلَى قَوْسِ الرَّمْيِ بِالسِّهَامِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ القَوْسِ. فَإِنْ قَالَ: قَوْسٌ يَرْمِي عَلَيْهِ، أَوْ يَغْزُو بِهِ، كَانَ تَأْكِيدًا لِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: يَنْدِفُ بِهِ، أَوْ يَتَعَيَّشُ بِهِ، انْصَرَفَ إِلَى قَوْسِ النَّدْفِ. وَإِنْ قَالَ: قَوْسًا مِنْ قِسِيِّي، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قِسِيُّ نَدْفٍ أَوْ بُنْدُقٍ، أُعْطِيَ وَاحِدًا مِنْهَا؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ تَعَيَّنَتْ فِيهِ بِإِضَافَتِهَا إِلَى قِسِيِّهِ، وَاخْتِصَاصِ قِسِيِّهِ بِهَا. قَالَ القَاضِي: وَيُعْطَى القَوْسَ بِوَتَرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِهِ، فَجَرَى مَجْرَى جُزْئِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْطَاهُ بِدُونِ الوَتَرِ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ يَقَعُ عَلَيْهِ بِدُونِهِ.

---

[١] والظاهِرُ أنَّ طَبْل الحَرْب يُستَخدَم في وَقْت التَّمرينِ أيضًا، فيَتَمرَّنون على المَشْيِ عليه.

⁂

فَصْلٌ

وَإِذَا وَصَّى لَهُ بِعَبْدٍ، وَلِآخَرَ بِبَاقِي الثُّلُثِ، دُفِعَ العَبْدُ إِلَى صَاحِبِهِ، وَتَمَامُ الثُّلُثِ لِلآخَرِ. فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ بِالبَاقِي؛ لِأَنَّهُ لَا بَاقِيَ هَا هُنَا، فَإِنْ رَدَّ صَاحِبُ العَبْدِ وَصِيَّتَهُ، فَوَصِيَّةُ الآخَرِ بِحَالِهَا. فَإِنْ مَاتَ العَبْدُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي، فَكَذَلِكَ، وَيُقَوَّمُ العَبْدُ حَالَ المَوْتِ. وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي، قُوِّمَتِ التَّرِكَةُ بِدُونِ العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمِئَةٍ، وَلِآخَرَ بِتَمَامِ الثُّلُثِ، وَلِثَالِثٍ بِالثُّلُثِ، فَأُجِيزَ لَهُمْ، قُسِمَ الثُّلُثَانِ بَيْنَ الأَوْصِيَاءِ عَلَى مَا ذَكَرَ المُوصِي، فَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ مِئَةً، سَقَطَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ البَاقِي، وَقُسِمَ الثُّلُثَانِ بَيْنَ الآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ دُونَ المِئَةِ، فَرَدَّ الوَرَثَةُ، قُسِمَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا بِالحِصَّةِ. فَإِذَا كَانَ الثُّلُثُ خَمْسِينَ قُسِمَ أَثْلَاثًا، لِصَاحِبِ المِئَةِ ثُلُثَاهَا، وَلِلآخَرِ ثُلُثُهَا، فَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ أَكْثَرَ مِنَ المِئَةِ، فَلَمْ يُجِزِ الوَرَثَةُ، دُفِعَ إِلَى صَاحِبِ الثُّلُثِ نِصْفُهُ، وَفِي بَاقِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَدَّمُ صَاحِبُ المِئَةِ بِهَا، فَإِنْ فَضَلَ عَنْهَا شَيْءٌ دُفِعَ إِلَى صَاحِبِ البَاقِي، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي البَاقِي بَعْدَ المِئَةِ، فَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا، كَالعَصَبَةِ لَا تَأْخُذُ شَيْئًا قَبْلَ تَمَامِ الفَرْضِ، وَيُزَاحِمُ صَاحِبَ المِئَةِ لِصَاحِبِ البَاقِي، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا، كَمَا يُعَادُّ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ الجَدَّ بِوَلَدِ الأَبِ، وَلَا يُعْطِيهِ شَيْئًا.

وَالثَّانِي: أَنَّ السُّدُسَ يُقْسَمُ بَيْنَ صَاحِبِ المِئَةِ وَصَاحِبِ البَاقِي عَلَى قَدْرِ وَصِيَّتِهِمَا، فَإِذَا كَانَ الثُّلُثُ مِئَتَيْنِ، أَخَذَا مِئَةً، فَاقْتَسَمَاهَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُوصِيَ لَهُ بِالمِئَةِ مِنْ كُلِّ الثُّلُثِ، لَا مِنْ بَعْضِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ نِصْفِ الثُّلُثِ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ جَمِيعِهِ، كَالوَارِثِ إِذَا زَاحَمَهُمْ أَصْحَابُ الوَصَايَا. وَإِنْ بَدَأَ فَوَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، ثُمَّ وَصَّى لِآخَرَ بِمِئَةٍ، وَلِثَالِثٍ بِتَمَامِ الثُّلُثِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِتَمَامِ الثُّلُثِ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ بِالثُّلُثِ، عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ الثُّلُثَ المُوصَى بِهِ، وَإِنَّمَا أَرَادَ ثُلُثًا ثَانِيًا، فَصَارَتْ كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّ الوَصِيَّةَ بِتَمَامِ الثُّلُثِ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ قَدِ اسْتَوْعَبَتْهُ الوَصِيَّةُ الأُولَى، فَلَا بَاقِيَ لَهُ، فَيَكُونُ وُجُودُ هَذِهِ الوَصِيَّةِ كَعَدَمِهَا.

فَصْلٌ

إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَنْفَعَةِ جَارِيَةٍ، وَلِآخَرَ بِرَقَبَتِهَا، صَحَّ، وَلِصَاحِبِ المَنْفَعَةِ مَنَافِعُهَا وَأَكْسَابُهَا، وَلَهُ إِجَارَتُهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَتِهَا، وَلَا يَمْلِكُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا وَطْأَهَا؛ لِأَنَّ الوَطْءَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي مِلْكٍ تَامٍّ، وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا مِلْكٌ تَامٌّ، وَلَا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا تَزْوِيجَهَا؛ لِذَلِكَ، فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَالوَلِيُّ مَالِكُ الرَّقَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهَا، وَالمَهْرُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَنْفَعَةِ البُضْعِ الَّتِي لَا يَصِحُّ بَذْلُهَا، وَلَا الوَصِيَّةُ بِهَا، وَإِنَّمَا هِيَ تَابِعَةٌ لِلرَّقَبَةِ، فَتَكُونُ لِمَالِكِهَا.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: هُوَ لِمَالِكِ مَنْفَعَتِهَا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَنْفَعَةٍ مِنْ مَنَافِعِهَا، فَإِنْ أَتَتْ

بِوَلَدٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا، فَيَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُهَا كَوَلَدِ الْمُكَاتَبَةِ وَأُمِّ الوَلَدِ. وَإِنْ زَنَتْ، فَالحُكْمُ فِي المَهْرِ وَالوَلَدِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، فَالْمَهْرُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَالوَلَدُ حُرٌّ تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ وَضْعِهِ لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ. وَفِي الآخَرِ: يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَإِنْ قُتِلَتْ وَجَبَتْ قِيمَتُهَا، يُشْتَرَى بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا. وَإِنْ قُتِلَ وَلَدُهَا الرَّقِيقُ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ قَائِمٌ مَقَامَ الأَصْلِ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الأَصْلِ. وَإِنِ احْتَاجَتِ إِلَى نَفَقَةٍ، احْتَمَلَ أَنْ تَجِبَ عَلَى مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ نَفْعَهَا عَلَى التَّأْبِيدِ، فَكَانَتِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ، كَالزَّوْجِ. وَاحْتَمَلَ أَنْ تَجِبَ عَلَى صَاحِبِ الرَّقَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ رَقَبَتِهَا، فَوَجَبَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ زَمِنَةً. وَاحْتَمَلَ أَنْ تَجِبَ فِي كَسْبِهَا؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِيجَابُهَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا إِيجَابُهَا فِي كَسْبِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفِ كَسْبُهَا، فَفِي بَيْتِ المَالِ.

فَإِنْ أَعْتَقَهَا صَاحِبُ الرَّقَبَةِ، عَتَقَتْ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِرَقَبَتِهَا، وَتَبْقَى مَنَافِعُهَا مُسْتَحَقَّةً لِصَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ يَسْتَوْفِيهَا فِي حَالِ حُرِّيَّتِهَا. وَإِنْ بَاعَهَا، احْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ البَيْعَ يَقَعُ عَلَى رَقَبَتِهَا وَهُوَ مَالِكٌ لَهَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَا لَا نَفْعَ لَهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، كَالحَشَرَاتِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ بَيْعُهَا لِمَالِكِ مَنْفَعَتِهَا دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجْتَمِعُ لَهَا رَقَبَتُهَا وَنَفْعُهَا بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَإِنْ وَطِئَهَا أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ، فَمَنْ حَكَمْنَا لَهُ بِالمَهْرِ، لَا مَهْرَ عَلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِالمَهْرِ، فَهُوَ عَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ شُبْهَةَ المِلْكِ فِيهَا.

فَصْلٌ

وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِشَيْءٍ، فَتَلِفَ بَعْضُهُ أَوْ هَلَكَ، فَلَهُ مَا بَقِيَ إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ. وَإِنْ وُصِّيَ لَهُ بِثُلُثِ ثَلَاثِ آدُرٍ، فَهَلَكَ اثْنَتَانِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا ثُلُثُ البَاقِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوصَ لَهُ مِنْهَا إِلَّا بِثُلُثِهَا. وَإِنْ أُوصِيَ لَهُ بِثُلُثِ عَبْدٍ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَاهُ، فَجَمِيعُ الثُّلُثِ البَاقِي لِلْمُوصَى لَهُ إِذَا حَمَلَهُ ثُلُثُ المَالِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أُوصِيَ لَهُ بِجَمِيعِهِ.

فَصْلٌ

إِذَا أَوْصَى بِعِتْقِ مُكَاتَبِهِ، أَوِ الإِبْرَاءِ مِمَّا عَلَيْهِ، اعْتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ، مِنْ قِيمَتِهِ مُكَاتَبًا أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّ العِتْقَ إِبْرَاءٌ، وَالإِبْرَاءُ عِتْقٌ، فَاعْتُبِرَ أَقَلُّهُمَا، وَأُلْغِيَ الآخَرُ، فَإِنِ احْتَمَلَهُ الثُّلُثُ، عَتَقَ وَبَرِئَ، وَإِنِ احْتَمَلَ الثُّلُثُ بَعْضَهُ كَنِصْفِهِ، عَتَقَ نِصْفُهُ، وَبَقِيَ نِصْفُهُ عَلَى الكِتَابَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي سِوَى المُكَاتَبِ، عَتَقَ ثُلُثُهُ فِي الحَالِ، وَبَقِيَ ثُلُثَاهُ عَلَى الكِتَابَةِ، إِنْ عَجَزَ رَقَّ، وَإِنْ أَدَّى عَتَقَ.

وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْ مُكَاتَبِي أَكْثَرَ مَا عَلَيْهِ، وُضِعَ عَنْهُ النِّصْفُ، وَأَدْنَى زِيَادَةٍ؛ لِأَنَّهُ الأَكْثَرُ. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ نُجُومِهِ، وُضِعَ عَنْهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِهَا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَكْبَرَ نُجُومِهِ، وُضِعَ عَنْهُ أَكْثَرُهَا مَالًا. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ أَوْسَطَ نُجُومِهِ وَهِيَ ثَلَاثَةٌ، وُضِعَ الثَّانِي. وَإِنْ كَانَتْ خَمْسَةً، وُضِعَ الثَّالِثُ. وَإِنْ كَانَتْ أَرْبَعَةً، وُضِعَ الثَّانِي وَالثَّالِثُ. وَعَلَى هَذَا القِيَاسُ.

فَإِنْ كَانَتْ أَوْسَطَ فِي القَدْرِ، وَأَوْسَطَ فِي المُدَّةِ، وَأَوْسَطَ فِي العَدَدِ، فَلِلْوَارِثِ

وَضْعُ أَيِّ الثَّلَاثَةِ شَاءَ؛ لِأَنَّ الأَوْسَطَ يَقَعُ عَلَى الثَّلَاثَةِ. وَإِنْ قَالَ: ضَعُوا عَنْهُ مَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، فَلِلْوَارِثِ وَضْعُ مَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ يَتَنَاوَلُهُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمَالِ الكِتَابَةِ، وَلِآخَرَ بِرَقَبَتِهِ، صَحَّ، فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ، وَبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ بِالرَّقَبَةِ، وَإِنْ عَجَزَ رَقَّ، وَكَانَ لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ.

وَإِنْ كَانَتِ الكِتَابَةُ فَاسِدَةً فَأَوْصَى بِمَا فِي ذِمَّةِ المُكَاتَبِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي ذِمَّتِهِ. وَإِنْ وَصَّى بِمَا يُقْبَضُ مِنْهُ صَحَّتِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَى حَالٍ يَمْلِكُهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِرَقَبَةِ المُكَاتَبِ إِذَا عَجَزَ، وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِرَقَبَتِهِ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ وَصَّى بِمَمْلُوكِهِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا قَالَ: حُجُّوا عَنِّي بِخَمْسِ مِئَةٍ، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، وَجَبَ صَرْفُهَا كُلُّهَا فِي الحَجِّ، وَلَيْسَ لِلوَلِيِّ أَنْ يَصْرِفَ إِلَى مَنْ يَحُجُّ أَكْثَرَ مِنْ نَفَقَةِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ أَطْلَقَ لَهُ التَّصَرُّفَ فِي المُعَاوَضَةِ، فَاقْتَضَى عِوَضَ المِثْلِ، كَالوَكِيلِ فِي البَيْعِ، وَيُحَجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ؛ لِأَنَّ حَجَّ المُسْتَنِيبِ مِنْ بَلَدِهِ، فَكَذَلِكَ النَّائِبُ.

فَإِنْ فَضَلَ مَا لَا يَكْفِي لِلحَجِّ مِنْ بَلَدِهِ، أَوْ كَانَ المُوصَى بِهِ لَا يَكْفِي لِلحَجِّ مِنْ بَلَدِهِ فَقَالَ أَحْمَدُ: يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ النَّفَقَةُ لِلرَّاكِبِ، مِنْ غَيْرِ مَدِينَتِهِ[١].

---

[١] الأصلُ أَنْ يَلزَم الحجُّ مِن بَلَد المُوصِي، فإذا كان لا يَكفِي فإنَّه مِن حيثُ

وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُعَانُ بِهِ فِي الحَجِّ. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ، سَقَطَتِ الوَصِيَّةُ؛ لِتَعَذُّرِهَا.

فَإِنْ قَالَ المُوصِي: أَحِجُّوا عَنِّي حَجَّةً بِخَمْسِ مِئَةٍ، صُرِفَ جَمِيعُ ذَلِكَ إِلَى مَنْ يَحُجُّ حَجَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ المُوصِيَ قَصَدَ إِرْفَاقَ الحَاجِّ بِذَلِكَ. فَإِنْ عَيَّنَ الحَاجَّ تَعَيَّنَ. فَإِنْ أَبَى المُعَيَّنُ الحَجَّ، صُرِفَ إِلَى مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ نَفَقَةُ المِثْلِ، وَالبَاقِي لِلوَرَثَةِ.

فَإِنْ قَالَ المُعَيَّنُ: أَعْطُونِي الزَّائِدَ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لَهُ بِالزِّيَادَةِ بِشَرْطِ أَنْ يَحُجَّ، فَإِذَا لَمْ يَحُجَّ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا. وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَدًا فَلِلْوَصِيِّ صَرْفُهَا إِلَى مَنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهِ الاِجْتِهَادَ فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ المُوصِي: أَحِجُّوا عَنِّي حَجَّةً، وَلَمْ يَذْكُرِ المِقْدَارَ، لَمْ يُدْفَعْ إِلَى مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ إِلَّا قَدْرُ نَفَقَةِ المِثْلِ، إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ مَنْ يَحُجُّ بِذَلِكَ، فَيُعْطَى أَقَلَّ مَا يُوجَدُ مَنْ يَحُجُّ بِهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَحِجُّوا عَنِّي، وَلَمْ يَذْكُرْ قَدْرَ مَا يَحُجُّ بِهِ وَلَا قَدْرَ الحَجِّ، لَمْ يَحُجَّ أَكْثَرَ مِنْ حَجَّةٍ وَاحِدَةٍ بِقَدْرِ نَفَقَةِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ.

= تكون نَفَقةُ الراكِب مِن أَدْنى الطريقِ، فإذا قدَّرْنا أنَّه منَ القَصيمِ إلى مكَّةَ لا يَكفِي، لكِنْ مِنَ المَدينةِ إلى مكَّةَ يَكفِي فيَجعَل مَن يَحُجُّ عنه منَ المَدينة.

وعلى كلِّ حالٍ، إذا عيَّنَ وقال: يَحُجُّ عنِّي فُلانٌ بخمسِ مِئة. فهذا واضِحٌ أنَّه أَراد مَضَرَّته أو نَفْعه، إذا قال: حُجَّ عنِّي بخَمسِ مِئة وهو ضامِنٌ أنَّ هذا هو عِوَض الحَجِّ، ولكِنْ نزَلَتِ الأشياءُ على خِلافِ ما توَقَّع هذا المُوصِي، يَعنِي: هُناكَ فرقٌ بيْن أَنْ نَعلَم أنه قصَد مَنفَعة المُوصَى له، وبينَ أَنْ نَقول: هذا ظَنُّه.

⁂

فَصْلٌ

وَإِذَا أَوْصَى بِبَيْعِ عَبْدِهِ، فَالوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهَا[١]. وَإِنْ قَالَ: بِيعُوهُ لِفُلَانٍ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ نَفْعَ العَبْدِ بِإِيصَالِهِ إِلَى فُلَانٍ، أَوْ نَفْعَ فُلَانٍ بِإِيصَالِ العَبْدِ إِلَيْهِ. فَإِنْ أَبَى الآخَرُ شِرَاءَهُ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ[٢].

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرُوا عَبْدَ زَيْدٍ بِخَمْسِ مِئَةٍ فَأَعْتِقُوهُ، فَأَبَى زَيْدٌ بَيْعَهُ بِخَمْسِ مِئَةٍ، أَوْ بَيْعَهُ بِالكُلِّيَّةِ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ. وَإِنِ اشْتَرَوْهُ بِأَقَلَّ، فَالبَاقِي لِلوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ قَدْ حَصَلَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الخَمْسُ مِئَةٍ لِزَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَصَدَ مُحَابَاتَهُ بِذَلِكَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: يَحُجُّ عَنِّي فُلَانٌ بِخَمْسِ مِئَةٍ[٣].

وَإِذَا أَوْصَى بِفَرَسِهِ فِي سَبِيلِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وَأَلْفِ دِرْهَمٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِ، فَمَاتَ الفَرَسُ، فَالأَلْفُ لِلوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ بَطَلَتْ فِيهَا؛ لِعَدَمِ مَصْرِفِهَا. وَإِنْ أُنْفِقَ بَعْضُهَا، رُدَّ البَاقِي إِلَى الوَرَثَةِ.

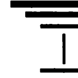
---

[١] صحيحٌ أنَّه ليسَ فيها نَفْع، لكِنْ قد يُقالُ: لعلَّ المُوصِي يَعرِف مِن ورَثته أنَّهم سَوْف يُنكِّدون على هذا العبدِ، ويُؤذونَه، فأَوْصَى أَنْ يُباع ليَسلَم مِن شَرِّهم، وحينَئِذٍ يَكون فيها نَفْع، فيَنبَغي أَنْ يُقال: نعَمْ، إنَّ الأصلَ أنَّه ليسَ فيها نَفْع، لكِنْ إذا علِمْنا أنَّ للمُوصِي غرَضًا صحيحًا؛ فالوَصيَّةُ غيرُ باطِلة.

[٢] لأنه إذا قال: لا أَشتَريه. تَبطُل الوَصيَّة؛ لأنَّه ردَّها.

[٣] هذا ما لم يَعلَم أنَّه قال: بخمسِ مِئة -يَعنِي: أكثَر ما يَكون- لأنَّه أحيانًا يَقول: بخمسِ مِئة كأنَّه يُقال: اشتَروه ولو بخَمْسِ مِئة، فإذا علِمْنا ذلك فإنَّه لا يَكونُ الزائِدُ لصاحِبِ العبدِ.






بَابُ الرُّجُوعِ فِي الوَصِيَّةِ



يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَمْ تُزِلِ المِلْكَ، فَجَازَ الرُّجُوعُ فِيهَا، كَهِبَةٍ مَا يُعْتَبَرُ قَبْضُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهَا بِالقَوْلِ وَالتَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ فَسْخُ عَقْدٍ قَبْلَ تَمَامِهِ، فَجَازَ بِالقَوْلِ وَالتَّصَرُّفِ، كَفَسْخِ البَيْعِ فِي الخِيَارِ. فَإِنْ قَالَ: رَجَعْتُ فِيهَا، أَوْ: فَسَخْتُهَا، فَهُوَ رُجُوعٌ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: هُوَ حَرَامٌ عَلَيْهِ. كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ حَرَامًا وَهُوَ وَصِيَّةٌ. وَإِنْ قَالَ: لِوَارِثِي. فَهُوَ رُجُوعٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُنَافِي كَوْنَهُ وَصِيَّةً[١].

---

[١] إِذَنِ الرُّجوع في الوَصيَّة جائِز، ووجهُ ذلِك أنها لا تَلزَم إلَّا بعدَ المَوْت، فما دام الإنسانُ حَيًّا فله أن يَرجِع ويُبطِلها كلَّها، وله أن يُغيِّرها من وَجْهٍ إلى آخَرَ؛ لأنها لم تَلزَم، إذ لا تَلزَم إلَّا بالمَوْت.

والرُّجوع يَكون بالتَّصريح وبالمُقتَضى.

والتَّصريحُ: أن يَقول: أُشهِدُكم أني قد رجَعْت في وَصيَّتي بالثلُث.

والرُّجوع بغَيْر تَصريح: أن يَبيع ما أَوْصى به، مِثْل أن يُوصِيَ بهذا البيتِ للفُقَراء، ثُم يَبيع البيت، فهُنا نَقول: الوَصيَّة بطَلَت، رجَع فيها بالفِعْل.

وكذلِك هي للوارِث، فهي رُجوع؛ لأن الوارِث لا يُوصَى له، وإذا قال: هي للوارِثِ. مَعناه أنه أَلْغاها لتكون في التَّرِكة.



فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: هُوَ تَرِكَتِي، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ الْمُوصَى بِهِ مِنْ تَرِكَتِهِ. وَإِنْ أَوْصَى بِهِ لِآخَرَ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ نَاسِيًا، أَوْ قَاصِدًا لِلتَّشْرِيكِ بَيْنَهُمَا[١].

وَإِنْ قَالَ: مَا وَصَّيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ، فَهُوَ لِفُلَانٍ، كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِرَدِّهِ إِلَى الآخَرِ[٢].

---

[١] لهذا الاحتِمالِ نَقول: لا رجوع؛ إذ يَكون الشيء مُشتَرَكًا بينهما، فإذا أَوْصى بهذه الدارِ لزَيْد، ثُم أَوْصى بها لعَمرٍو، فهل نَقول: إنه رُجوع؟ أو نَقول: يَشتَرِكان فيها؟

الجَوابُ: الثاني: لاحتِمالِ أنه ناسٍ، وأنه لم يَقصِد الرُّجوع، واحتِمال أنه راجِع، ومع هذا الاحتِمالِ نَقول: لا رُجوعَ. فيَشتَرِكان فيها.

فإن قال قائِلٌ: إن باعَ الوَصيَّة ناسِيًا أنَّه أَوْصى، ولو عَلِم لأَبْقاها، فهَلْ يُنفَّذ البَيْع؟

فالجَوابُ: ليس لنا إلَّا الظاهِر، فإن باعَها ففي الأَصْل أنه رجَع.

[٢] أي: صرَّح بأنه أَلغَى الأوَّل؛ ولهذا يَنبَغي للَّذين يَكتُبون الوَصايا أن يُكتَب في آخِرِها: «وهَذه الوَصيَّة ناسِخةٌ لِما سَبَقها»؛ لأن بعض الناس يَكتُب الوَصيَّة ولا يَقول هذا الكَلامَ، وقد تَكون هُناك وَصيَّة سابِقة والمُوصِي نَسِيَها، فيَقَع اشتِباهٌ على الورَثة وعلى القُضاة أيضًا؛ ولهذا نَقول: كلُّ مَن كتَبَ وَصيَّة فإنه يَنبَغي أن يَقول: «هذه الوَصيَّةُ ناسِخةٌ لِما قَبْلها».

أمَّا صورةُ المَسألةِ فكأَنْ يُوصِيَ مثَلًا بغُرْفة نَوْم لفُلان، ثُم يُوصِي بها لآخَرَ، أمَّا إذا أَوْصَى لكلِّ واحِد بِجُزء فلا إشكالَ، فيَأخُذ كلُّ واحِد نَصيبَه.

فَصْلٌ

وَإِنْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ أَوْصَى بِبَيْعِهِ، أَوْ هِبَتِهِ، أَوْ عِتْقِهِ، أَوْ كِتَابَتِهِ، كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ صَرَفَهُ عَنِ الْمُوصَى لَهُ. وَإِنْ دَبَّرَهُ كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنَ الوَصِيَّةِ؛ لِكَوْنِ عِتْقِهِ يَتَنَجَّزُ بِالْمَوْتِ. وَإِنْ عَرَضَهُ لِلبَيْعِ، أَوْ رَهَنَهُ كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ عَرَّضَهُ لِزَوَالِ مِلْكِهِ. وَفِي الكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ وَالرَّهْنِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ عَنْ مِلْكِهِ[1].

وعلى القولِ بأنَّه ليسَ رُجوعًا، كيف نَعمَل؟ هل نُقرِع بينَ المُوصَى له الأوَّل وبينَ المُوصَى له الثاني؟ أو نَجعَلها بينَهما؟

في هذا يَنبَغي أَنْ يُنظَر إلى القرائِنِ، فمثَلًا لو أَوْصَى بعِشرينَ أَلْفًا لشابٍّ يَتزوَّج بها وسمَّاه، ثُمَّ أَوْصى بعِشْرين أَلْفًا لشابٍّ آخَرَ يَتزوَّج بها، فنُقرِع بينهما، والعِشرون ألفًا تَعنِي: شيئًا مُعيَّنًا، فليسَتْ بدراهِمَ؛ لأنَّها لو كانت دراهِمَ فإذا كان الثلُثُ يَسَع أربَعين ألفًا نُفِّذَت الوَصيَّتانِ، لكِنْ إذا كان مُعيَّنًا حلَّ محَلَّ التَّصويب، معَ أَنَّ هُناكَ قولًا آخَرَ يَقولُ: إذا أَوْصى فهِيَ للثاني بكُلِّ حالٍ؛ لأنَّ وَصيَّتَه إلى الثاني رُجوعٌ، واحتِمالُ أَنْ يَكون ناسِيًا وارِدٌ، لكِنِ الأصلُ عدَمُ النِّسيان.

فإِنْ قال قائِل: هل نُشرِك بينهما؟

فالجَوابُ: الوَصيَّةُ تُنفَّذ على حسبِ مُرادِ المُوصِي، والَّذي يَغلِب على الظنِّ أنَّ الوَصيَّة إذا كانت لا تَصلُح إلَّا لواحِدٍ فقَطْ فإنَّ المُوصِيَ أَرادَ واحِدًا، فكيفَ نُشرِك بينهما؟!

إِذَنْ، إمَّا أَنْ يُقال: إنَّها للثاني دونَ الأوَّل. وإمَّا أن يُقرَع بينَهما.

[١] الوجهُ الأوَّلُ هو الصَّحيحُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى بِثُلُثِ مَالِهِ ثُمَّ بَاعَ مَالَهُ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ بِثُلُثِ مَالِهِ عِنْدَ المَوْتِ، لَا بِثُلُثِ المَوْجُودِ.

وَإِنْ زَوَّجَهُ، أَوْ أَجَرَهُ، أَوْ عَلَّمَهُ صِنَاعَةً، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُنَافِي الوَصِيَّةَ بِهِ. وَإِنْ وَطِئَ الجَارِيَةَ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَةٍ، أَشْبَهَ الِاسْتِخْدَامَ.

وَإِنْ غَسَلَ الثَّوْبَ أَوْ لَبِسَهُ، أَوْ جَصَّصَ الدَّارَ، أَوْ سَكَنَهَا، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُزِيلُ الِاسْمَ، وَلَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ.

وَإِنْ جَحَدَ الوَصِيَّةَ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَلَمْ يَبْطُلْ بِالجُحُودِ كَسَائِرِ العُقُودِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الرُّجُوعِ[١].

= فإن قال قائلٌ: لو وجَدْنا وَصيَّة مَكتوب فيها: هذه الوَصيَّةُ ناسِخةٌ لِما قبلَها، لكِن وجَدْنا أُخرى غيرُ مُؤرَّخة؟

فالجَوابُ: نَأخُذ بالأُولى، هذه الوَصيَّة ناسِخة لِما قبلَها؛ لأن الأصل عدَمُ وُجود وَصيَّة بعدَها.

[١] الأَصَحُّ أنه إذا جحَده لم يَكُن رُجوعًا، فلو أن إنسانًا مثلًا أَقام عليه المُوصَى له دَعوَى، فقال: إنَّك أَوْصَيْت بهذا. فقال: لم أُوصِ به. ثُم تَبيَّن بعد أنه أَوْصى به، فإن جَحْده ليس برَجْوع؛ لاحتِمالِ أن يَكون نَسِيَ، فجحَدَه بِناءً على أنه لا يَتذكَّر.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى بِطَعَامٍ مُعَيَّنٍ فَخَلَطَهُ بِغَيْرِهِ، كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ عَلَى صِفَةٍ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَيْسَ بِرُجُوعٍ[١].

وَإِنْ وَصَّى بِقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ، ثُمَّ خَلَطَ الصُّبْرَةَ بِأُخْرَى، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُشَاعًا، وَلَمْ يَزَلْ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى صِفَتِهِ[٢].

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى بِحِنْطَةٍ فَزَرَعَهَا أَوْ طَحَنَهَا، أَوْ بِدَقِيقٍ فَخَبَزَهُ، أَوْ بِخُبْزٍ فَثَرَدَهُ،

---

[١] الصَّوابُ أن في هذا تَفصيلًا: إن خلطَه بما لا يُمكِن تمييزُه إلَّا بمشَقَّة فهو رُجوعٌ، وإن خلَطَه بما يُمكِن تمْييزُه بسُهولة فإنه ليسَ برُجوعٍ.

فلو خلَط تمرًا ببُرٍّ، وهو قد أَوْصَى بالتَّمْر، فلا يَكون رُجوعًا؛ لأنه بالإِمْكان أن يُؤخَذ التَّمْر وحدَه، ويَبقَى البُرُّ وحدَه، لكِن لو خَلطَ بُرًّا بشَعير، فهذا رُجوعٌ؛ لأن تَخليص هذا من هذا فيه صُعوبة؛ ولأنَّه جرَتِ العادةُ أن يُخلَط البُرُّ بالشَّعير من أَجْل تَوْفير البُرِّ؛ لأن البُرَّ أَغلى.

فالصَّوابُ إِذَنِ التَّفصيل، وهذا التَّفْصيلُ يَكون أَخْذًا بأَحَد القَوْلين من وَجْه، والقول الثاني من وَجْه، ولا يُعَدُّ هذا خُروجًا عن الإِجْماع؛ لأنه ما دامَ أَخَذ بأَحَد القَوْلَيْن في وَجْه وبالثاني في وَجْه فهو لم يَخرِق الإِجْماع.

[٢] القَفيزُ هو نَوْع من المِكْيال، فهو مُشاعٌ.

أَوْ جَعَلَهُ فَتِيتًا، أَوْ بِشَاةٍ فَذَبَحَهَا، أَوْ بِثَوْبٍ فَقَطَعَهُ قَمِيصًا، أَوْ بِخَشَبٍ ثُمَّ نَجَرَهُ بَابًا، أَوْ بِقُطْنٍ فَغَزَلَهُ، أَوْ بِغَزْلٍ فَنَسَجَهُ، كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ اسْمَهُ وَهَيَّأَهُ لِلِانْتِفَاعِ بِهِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَيْسَ بِرُجُوعٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ، أَشْبَهَ غَسْلَ الثَّوْبِ[١].

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِقُطْنٍ، ثُمَّ حَشَا بِهِ فِرَاشًا، أَوْ بِمَسَامِيرَ، فَسَمَرَ بِهَا بَابًا، أَوْ بِحَجَرٍ فَبَنَاهُ فِي حَائِطٍ، كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ شَغَلَهُ بِمِلْكِهِ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِدَامَةِ. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِعِنَبٍ فَجَعَلَهُ زَبِيبًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ اسْمَهُ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ بِرُجُوعٍ؛ لِأَنَّهُ أَبْقَى لَهُ وَأَحْفَظُ عَلَى المُوصَى لَهُ[٢]. وَإِنْ وَصَّى بِدَارٍ ثُمَّ هَدَمَهَا، كَانَ رُجُوعًا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[٣] ....

---

[١] يَعنِي: لو وصَّى بثَوْب فغسَلَه فليسَ برُجوعٍ. والصَّوابُ أنه رُجوعٌ لا شَكَّ، وهو واضِحٌ، ولا يُشبِه غَسْل الثَّوب؛ لأن غَسْل الثَّوب لم تَتغيَّر ذاتُ الثَّوْب، وإنما زاد نَظافةً، فالزِّيادة وَصْف وليسَ بتَغْيير.

[٢] الظاهِرُ أنَّ الثانيَ أقربُ للصَّوابِ، خُصوصًا إذا كان الرجُلُ صحيحًا ومُستبعِدًا للمَوْت، فيَجعَله زَبيبًا ليَبقَى.

[٣] إذا أَوْصى بالدارِ فهو شمِلَ الدارَ والأرضَ.

وصورةُ المَسأَلة أنَّ المُوصِيَ أَوْصى الآنَ ببيْت فيَشمَل البِناء والأرضَ، ثُمَّ هدمَ البِناءَ فهَلْ هَدْمه مَعناه أنه رجَعَ؟

فالجوابُ: إنَّه لم يَرجِعْ وتَبقَى الأرضُ وَصيَّة والبِناء لمَّا هدَمَه رجَعَ في البِناء فقَطْ.

وَفِي الآخَرِ لَا يَكُونُ رُجُوعًا؛ بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا طَحَنَ الحِنْطَةَ. وَإِنِ انْهَدَمَتْ بِنَفْسِهَا فَكَذَلِكَ إِذَا زَالَ اسْمُهَا، وَإِنْ لَمْ يَزُلِ اسْمُهَا، فَالوَصِيَّةُ لَهُ ثَابِتَةٌ فِيمَا بَقِيَ، وَفِيمَا انْفَصَلَ وَجْهَانِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَصَّى بِأَرْضٍ ثُمَّ زَرَعَهَا، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُ لِلبَقَاءِ، وَقَدْ يُحْصَدُ قَبْلَ المَوْتِ. فَإِنْ[١] غَرَسَهَا أَوْ بَنَاهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا لِمَنْفَعَةٍ مُؤَبَّدَةٍ.

وَالثَّانِي: لَا يَكُونُ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَةٍ، أَشْبَهَ الزِّرَاعَةَ[٢].

وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِسُكْنَى دَارِهِ سَنَةً، ثُمَّ أَجَرَهَا فَمَاتَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

فإنْ قال قائِلٌ: إذا هدَمَها فهَلْ يَعود المُوصَى له على الورَثةِ ببناءِ الدَّارِ؟

فالجَوابُ: لا، فما دامَ الإنسانُ حَيًّا فله أن يُغيِّرَ في الوَصيَّة كيفَ شاءَ، وبعدَ موتِه ليسَ للمُوصَى له إلَّا الأرض، إلَّا إذا كانَتْ هُناكَ أَدِلَّة تَدُلُّ على أنه تَراجَع، بأَنْ كان يَقول مثَلًا: سأَهدِمها وأَبنِي عمارةً أَسكُنها أنا وعِيالي.

فالضابِطُ أنَّه لا يَكون رُجوعًا إلَّا بقولٍ أو بفِعْلٍ يَدُلُّ عليه، فإذا لم يَكُن هُناكَ فِعْل يَدُلُّ عليه فالأصلُ البَقاءُ للوَصيَّة.

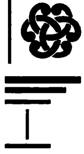
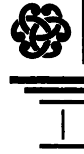
[١] في نُسْخَةٍ: وَإِنْ.

[٢] إذا وصَّى له بأرضٍ ثُم بَنَى فوقَها كلِّها فالَّذي يَظهَر من هذا التَّصرُّفِ أنه رُجوعٌ.

أَحَدُهُمَا: يَسْكُنُ سَنَةً بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ مُوصًى لَهُ بِسَنَةٍ.

وَالثَّانِي: تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، وَتَبْقَى فِي البَاقِي.

⁂

بَابُ الأَوْصِيَاءِ



لَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إِلَّا إِلَى عَاقِلٍ، فَأَمَّا المَجْنُونُ وَالطِّفْلُ، فَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِهِمَا[١]، فَلَا يَجُوزُ تَوْلِيَتُهُمَا عَلَى غَيْرِهِمَا.

وَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إِلَى فَاسِقٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ. وَعَنْهُ: تَصِحُّ، وَيُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ يَنْحَفِظُ بِهِ المَالُ. قَالَ القَاضِي: هَذِهِ الرِّوَايَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ طَرَأَ فِسْقُهُ بَعْدَ الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي الِاسْتِدَامَةِ مَا لَا يَثْبُتُ فِي الِابْتِدَاءِ.

وَاخْتَارَ القَاضِي: أَنَّهُ إِذَا طَرَأَ الفِسْقُ أَزَالَ الوِلَايَةَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَمَانَةٌ، وَالفَاسِقُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا. وَقَالَ الخِرَقِيُّ: إِذَا كَانَ خَائِنًا، ضُمَّ إِلَيْهِ أَمِينٌ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ حِفْظِ المَالِ بِالأَمِينِ، وَتَحْصِيلِ نَظَرِ الوَصِيِّ بِإِبْقَائِهِ فِي الوَصِيَّةِ[٢].

وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ مُسْلِمٍ إِلَى كَافِرٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الوِلَايَةِ عَلَى مُسْلِمٍ......

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: مَالِهِمَا.

[٢] الَّذي يَظهَر أنَّ الفِسقَ إذا كان يُنافِي ما في الوَصيَّة فهِيَ لا تَصِحُّ، وإذا كان لا يُنافِيه مِثْل الرجُلِ يَحلِق لِحيَته مثَلًا، أو يَشرَب الدُّخان، لكِنَّه في المالِ أَمينٌ رَشيدٌ، يُحسِن التَّصرُّف جيِّد، عِندَه غَيْرةٌ، فكيفَ نَقول: إنَّ هَذا لا يُوصَى له.

فالصَّوابُ أَنْ يُقال: إذا كان الفِسقُ يُنافي غرَضَ الوَصيَّة، أو مُقتَضى الوَصيَّة، أو فِسْقه يَتعلَّق بالمال؛ فالوَصيَّة إذَنْ لا تَصِحُّ، وأمَّا إذا كان فِسْقه يَتَعلَّق بالعِبادة -وكثيرٌ منَ الناسِ عِندَه فِسْق في العِبادة- لكِنْ عِندَه حِفْظ للأَموال وأمانة.

وَفِي وَصِيَّةِ الكَافِرِ إِلَى الكَافِرِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا لَهُ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ وَصِيًّا لَهُ، كَالْمُسْلِمِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ أَسْوَأُ حَالًا مِنَ الفَاسِقِ[١].

وَتَصِحُّ وَصِيَّتُهُ إِلَى مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ.

فَصْلٌ

وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ، وَلِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، فَأَشْبَهَتِ الرَّجُلَ. وَإِلَى الأَعْمَى؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالتَّصَرُّفِ[٢]، فَأَشْبَهَ البَصِيرَ. وَإِلَى الضَّعِيفِ[٣]؛ لِذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ يُعِينُهُ.

وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الرَّجُلِ إِلَى أُمِّ وَلَدِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ عِنْدَ نُفُوذِ الوَصِيَّةِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إِلَى العَبْدِ، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ،

---

[١] الصَّوابُ أنها تَصِحُّ، فإذا أَوْصى كافِرٌ إلى كافِر، فالوَصيَّة صَحيحة؛ لأنها ليسَتْ عِبادة حتَّى نَقول: إن الكافِر ليسَ أَهْلًا لها، بل هو أَوْصى إليه أن يَفعَل شيئًا من الأَشْياء، كأَنْ يُزوِّج بناتي مثَلًا غير المُسلِمات، أو أَوصَى إليه أن يُصلِح طَريقًا من الطُّرُق، أو أَوْصى إليه أن يَستَعمِل شيئًا من ماله، فالوَصيَّة صَحيحةٌ لا إِشكالَ؛ لأنَّ الله تعالى قالَ: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة:٧١] ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [الأنفال:٧٣].

[٢] في نُسْخَةٍ: والتَّصرُّفات.

[٣] أي: الضَّعيف في التَّصرُّفات.

فَأَشْبَهَ الحُرَّ. وَالمُكَاتَبُ وَالمُدَبَّرُ وَالمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ، كَالقِنِّ[١]؛ لِأَنَّهُمْ عَبِيدٌ.

وَفِي الوَصِيَّةِ إِلَى الصَّبِيِّ العَاقِلِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ، فَأَشْبَهَ الرَّجُلَ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، فَلَا يَكُونُ وَصِيًّا، كَالفَاسِقِ[٢].

---

[١] القِنُّ هو العَبْد الخالِصُ.

[٢] الصَّوابُ أنَّها لا تَصِحُّ، لا للَّذي ذكَرَه المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولكِنِ لِقِلَّة إدراكِه، صَبيٌّ مُميِّز لا يُدرِك، وأمَّا التَّوْكيل؛ فلأنَّ المُوكِّل حاضِر يُشاهِده لو أَساء التَّصرُّف، والوَصيَّة تكون بعد الموت، لكِن لو أَوْصى إليه بعد رُشْده، بأن قال: وَصِيِّي على كذا وكذا فلان بعدَ رُشْده. فهذا صَحيحٌ، ويَبقَى المُوصَى به بيَدِ الوَصيِّ الأوَّل حتَّى يَبلُغ هذا.

فإن قال قائِلٌ: إذا أَوصَى شَخص لشَخْص مُستَقيم على دِينه، ثُم بعدَ مَوْت المُوصِي تَغيَّرت حالُه، فهَلْ يُضَمُّ إليه آخَرُ؟

فالجَوابُ: الَّذي لا يُشتَرَط فيه العَدالة يَبقَى على ما علِم، أمَّا الَّذي يُشتَرَط فيه العَدالة فيُضَمُّ إليه مَن يُراقِبه.

فإن قال قائِلٌ: لماذا لا نَقول بصِحَّة الوَصيَّة للصَّبيِّ ويُضاف إليه عَدْل، كما قُلنا في الفاسِق؟

فالجوابُ: لأن الصَّبيَّ ليس أَهْلًا في الأصل، والفاسِق هو أَهْل، لكِن طرَأَ عليه ما يَمنَع، وأمَّا هذا فهو أَصْلًا لم يَكُن أَهْلًا للوِلاية.

فإن قال قائِلٌ: إذا أَوْصى زَيْد لعَمرٍو وفُقِدَ المُوصِي؟

فَصْلٌ

وَتُعْتَبَرُ هَـذِهِ الشُّرُوطُ حَالَ العَقْدِ فِي أَحَدِ الوَجْهَـيْنِ؛ لِأَنَّهَا شُرُوطٌ لِعَقْدٍ، فَاعْتُبِرَتْ حَالَ[١] وُجُودِهِ، كَسَائِرِ العُقُودِ.

وَالثَّانِي: تُعْتَبَرُ حَالَ المَوْتِ؛ لِأَنَّهُ حَالُ ثُبُوتِ الوَصِيَّةِ وَلُزُومِهَا، فَاعْتُبِرَتِ الشُّرُوطُ فِيهَا، كَالوَصِيَّةِ لَهُ، وَلِأَنَّ شُرُوطَ الشَّهَادَةِ تُعْتَبَرُ عِنْدَ أَدَائِهَا، لَا عِنْدَ تَحَمُّلِهَا، فَكَذَلِكَ هَا هُنَا. وَلَوْ كَانَتِ الشُّرُوطُ مَوْجُودَةً عِنْدَ الوَصِيَّةِ[٢].

وَلَوْ كَانَتِ الشُّرُوطُ مَوْجُودَةً عِنْدَ الوَصِيَّةِ، ثُمَّ عُدِمَتْ عِنْدَ المَوْتِ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الوِلَايَةِ.

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى نَفْسَيْنِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ فِي وَصِيَّتِهِ: إِنَّ مَرْجِعَ وَصِيَّتِي إِلَى اللهِ، ثُمَّ إِلَى الزُّبَيْرِ وَابْنِهِ عَبْدِ اللهِ. وَلِأَنَّهَا اسْتِنَابَةٌ فِي التَّصَرُّفِ،

= فالجَوابُ: لا تَثبُت الوَصيَّة عمَليًّا إلَّا بعد مَوْت المُوصِي، فإذا فُقِدَ المُوصِي، فمتَى حكَم القاضِي بأنه مَيت يُورَث ماله، حُكِم بصِحَّة الوَصيَّة.

[١] في نُسْخَةٍ: عِنْدَ.

[٢] شُروط الشَّهادة مُعتبَرة عِند الأَداء، فمثَلًا لو أن شَخصًا استَشْهَد فاسِقًا، ثُم صار هذا الفاسِقُ عَدْلًا، فنَقبَل شهادته، والعَكْس بالعَكْس لوِ استَشهَد عَدْلًا ثُم فسَق، فإنَّا لا نَقبَل شَهادتَه، كذلِك لو استَشْهَد صَبيًّا، فشَهادة الصَّبيِّ لا تُقبَل، فإذا بلَغ قُبِلَت، وإذا استَشْهَد كافِرًا، فالكافِرُ لا تُقبَل شَهادتُه، لكِن لو أَسلَم لقَبِلنا.

فَجَازَتْ إِلَى اثْنَيْنِ، كَالوَكَالَةِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ التَّصَرُّفَ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَإِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُسْتَفَادٌ بِالإِذْنِ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ، كَالتَّوْكِيلِ.

فَإِنْ جَعَلَهُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ وَالحِفْظِ. فَإِنْ ضَعُفَ أَوْ فَسَقَ أَوْ مَاتَ، فَالآخَرُ عَلَى تَصَرُّفِهِ، وَلَا يُقَامُ غَيْرُ المَيِّتِ مُقَامَهُ؛ لِأَنَّ المُوصِيَ رَضِيَ بِنَظَرِ هَذَا البَاقِي.

وَإِنْ جَعَلَ التَّصَرُّفَ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا، أَوْ أَطْلَقَ الوَصِيَّةَ إِلَيْهِمَا، لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِهِ وَحْدَهُ.

وَإِنْ فَسَقَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ، أَوْ مَاتَ، أَقَامَ الحَاكِمُ مُقَامَهُ أَمِينًا؛ لِأَنَّ المُوصِيَ لَهُ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِ أَحَدِهِمَا وَحْدَهُ، وَلَيْسَ لِلحَاكِمِ أَنْ يُفَوِّضَ الجَمِيعَ إِلَى البَاقِي؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ مَاتَا مَعًا، فَهَلْ لِلحَاكِمِ تَفْوِيضُ ذَلِكَ إِلَى وَاحِدٍ؟

فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ وَصِيَّتِهِمَا سَقَطَ بِمَوْتِهِمَا، فَكَانَ الأَمْرُ إِلَى الحَاكِمِ، كَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ المُوصِيَ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِ وَاحِدٍ[1].

---

[١] هذا هو الأَقرَبُ، أنه إذا ماتا جَميعًا فإن الحاكِم يُقيم عَنْهما رجُلَيْن؛ لأن ظاهِر حال المُوصِي أنه لم يَقتَنِع بالواحِد، وعليه: يُقيم الحاكِمُ شَخْصَيْن على الوَصيَّة، لا سِيَّما في الأُمور الكَبيرة العَظيمة، كالأَملاك الكَبيرة الَّتي فيها مغلٌّ كبير، تَحتاج إلى رِعاية وحِفْظ، أمَّا الشيءُ اليَسير، كمِئَة رِيال يَجعَلها في مَسجِد مثَلًا فهذا شيءٌ سَهْل.

وَإِنِ اخْتَلَفَ الوَصِيَّانِ فِي حِفْظِ المَالِ، جُعِلَ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ تَحْتَ نَظَرِهِمَا[١]؛ لِأَنَّ المُوصِيَ لَمْ يَرْضَ بِأَحَدِهِمَا، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الِانْفِرَادُ بِهِ، كَالتَّصَرُّفِ. وَإِنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ، وَبَعْدَهُ إِلَى آخَرَ[٢].

وَإِنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ، وَبَعْدَهُ إِلَى آخَرَ. فَهُمَا وَصِيَّانِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: قَدْ أَخْرَجْتُ الأَوَّلَ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الوَصِيَّةِ لَهُ[٣].

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى رَجُلٍ، فَإِنْ مَاتَ فَإِلَى آخَرَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي جَيْشِ مُؤْتَةَ: «أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ جَعْفَرٌ، فَإِنْ قُتِلَ، فَأَمِيرُكُمْ عَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ»، وَالوَصِيَّةُ فِي مَعْنَى التَّأْمِيرِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ وَصِيِّي، فَإِذَا كَبِرَ ابْنِي، فَهُوَ وَصِيِّي، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَازَ مُؤَقَّتًا، كَالتَّوْكِيلِ..

---

[١] في نُسْخَةٍ: نَظَرَيهِمَا.

[٢] قال بعضُهم: يَجعَل للباب مِفتاحَيْن، كلُّ واحِد له مِفتاح -يَعنِي: قُفْلَيْن- واحِد معَه مِفتاح القُفْل رَقْم واحِد، وواحِد معَه مِفتاح القُفْل رَقْم اثنَيْن، وحينَئِذٍ لا يُمكِن أن يَنفَرِد أحَدُهما بذلك، إذ لا يَنفَتِح البابُ إلَّا بفَتْحهما جميعًا، فلا بُدَّ أن يَحضُرا جميعًا لفَتْح الباب، وهذه حِيلة جَيِّدة.

[٣] وهذه تَقَع كَثيرًا، فأحيانًا يَكون قد أَوْصَى إلى شَخص، فيَنسَى ويُوصِي إلى الثاني؛ ولذلِكَ يَنبَغي على مَن يَكتُبون الوَصايا أَنْ يَكتُبوا: هذه الوَصيَّةَ ناسِخة لما سَبَقها.

وَمَنْ أُوصِيَ إِلَيْهِ فِي مُدَّةٍ، لَمْ يَكُنْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهَا؛ لِذَلِكَ. فَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ وَجَعَلَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى مَنْ شَاءَ، جَازَ. وَلَهُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى مَنْ شَاءَ مِنْ أَهْلِ الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِاجْتِهَادِهِ وَوِلَايَةِ مَنْ وَلَّاهُ. وَإِنْ نَهَاهُ عَنِ الإِيصَاءِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُوصِيَ، كَمَا لَوْ نَهَى الوَكِيلَ عَنِ التَّوْكِيلِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهُ أَنْ يُوصِيَ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الأَبِ، فَمَلَكَ ذَلِكَ كَالأَبِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِالتَّوْلِيَةِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّفْوِيضُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ فِيهِ، كَالتَّوْكِيلِ[١].

---

[١] هَذا هو الأَقرَب، أنه ليس للوَصيِّ أن يُوصِيَ إلى أَحَد إلَّا إذا جُعِل عليه، وهذه لها ثَلاثُ صُوَر:

الصُّورة الأُولى: أن يَقول أنت وَصيِّي، ولكَ أن تُوصِيَ مَن شِئْت. وهذا واضِحٌ.

الصُّورة الثانية: أن يَقول: أنت وَصيِّي، وليس لكَ أن تُوصِيَ إلى أَحَد، وهذه أيضًا واضِحة.

الصُّورة الثالِثة: أن يَقول: أنت وَصيِّي، ولم يَنهَهُ، ولم يَأذَن له، فهذه فيها الخِلاف، والصَّحيحُ أنه ليس له أن يُوصِيَ؛ لأن الأَصْل أن الإِذْن له وحدَه.

وهل له أن يُوكِّل؟ **الجوابُ**: نعَمْ، له أن يُوكِّل؛ لأن الوَكيل يَتصرَّف في حال حَياة المُوكِّل، فهو عليه ناظِر.

مِثال ذلِك: أَوْصى رجُلٌ إلى فُلان بتَوْزيع وَقْفه على المُستَحِقِّين، الرجُل المُوصَى إليه -الَّذي هو وَصيٌّ- وكلُّ شَخْصٍ يَتولَّى هذا، قال: يا فُلان، أنتَ وَكيلٌ في قَبْض الأُجْرة وفي جَذِّ النَّخْل، وفي حَصاد الزَّرْع. نَقول: لا بأسَ بذلِك، والفَرْق ظاهِر؛ لأن الوَصيَّ لا يَتصرَّف إلَّا بعد مَوْت المُوصِي، والوَكيلُ يَتصرَّف في حَياة المُوكِّل.

فَصْلٌ

وَلِلْوَصِيِّ التَّوْكِيلُ فِيمَا لَمْ تَجْرِ العَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ. وَهَلْ لَهُ التَّوْكِيلُ فِيمَا يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الوَكِيلِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا تَتِمُّ إِلَّا بِالقَبُولِ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ فَلَا تَتِمُّ إِلَّا بِالقَبُولِ، كَالوَصِيَّةِ لَهُ. وَيَجُوزُ قَبُولُهَا وَرَدُّهَا فِي حَيَاةِ المُوصِي؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَازَ قَبُولُهُ عَقِيبَ الإِذْنِ، كَالوَكَالَةِ. وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ قَبُولِهَا إِلَى مَا بَعْدَ المَوْتِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ وَصِيَّةٍ، فَصَحَّ قَبُولُهَا بَعْدَ المَوْتِ، كَالوَصِيَّةِ لَهُ[٢].

= والصَّوابُ في مِثْل هذه المَسائِلِ أنَّه يَنبَغي أن يُرجَع فيها إلى ما يَقتَضِيه العُرْف، وأنَّه إذا عُلِم أنَّه يَأذَن له فلا حرجَ.

[١] الوَصيُّ ليس له أن يُوكِّل أحَدًا فيما وَصَّى فيه إلَّا بواحِد من أُمورٍ ثلاثة:

الأوَّل: أن يُفوِّض ذلك إليه الوَصيُّ، فيَقول: وله أن يُوكِّل. فإذا فوَّض ذلك إليه فالأَمْر واضِح.

الثاني: أن يَعجِز عن مُباشَرة التَّصرُّف بنَفْسه.

الثالِث: أن يَكون هذا الأَمرُ مِمَّا لا يَتولَّاه مِثْله، كبَيْع الثمَرة مثَلًا إذا قدَّرنا أن الوَصيَّ على هذا البُسْتان رجُل من وُجهاء البَلَد ومن أَعْيان البلَد ولا يُمكِن أن يَأخُذ الزِّنْبيل يَعرِضه للبَيْع في الأسواق، فهُنا له أن يُوكِّل.

[٢] يَجوز أن يَقبَل في حَياة المُوصِي، ويَجوز بعد ذلِك، لكِن إذا قَبِل في حَياة

فَصْلٌ

وَلِلْمُوصِي عَزْلُ الوَصِيِّ مَتَى شَاءَ، وَلِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، وَبَعْدَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَمَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخَهُ كَالوَكَالَةِ. وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً أُخْرَى: لَيْسَ لِلوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِقَبُولِ وَصِيَّتِهِ، فَعَزْلُ نَفْسِهِ إِضْرَارٌ بِهِ، وَالضَّرَرُ مَدْفُوعٌ شَرْعًا[١].

= المُوصِي، ثُم فسَخَ الوَصيَّة، فله ذلِك؛ لأن المُوصِيَ حينَئِذٍ يَستَطيع أن يَتَصرَّف ويُوصِيَ إلى شخصٍ آخَرَ، لكِن بعدَ موت المُوصِي هل له أن يَفسَخ ويَتَخلَّى، كما يَقَع ذلك فيما إذا تعِبَ الإنسان، أو وقَع في مَشاكِلَ؟

الجَوابُ: نعَمْ، لكِن بعد مُراجَعة الحاكِمِ الشَّرعيِّ. أيِ: القاضِي.

[١] هَذه الرِّوايةُ الَّتي ذكَرَها ابنُ أبي مُوسى رَحِمَهُ ٱللَّهُ هي الصَّحيحة؛ لأنَّه غرَّه، نعَمْ، لو فُرِض أنَّ الوصيَّ كان يَظُنُّ أنه يَقوم بالواجِبِ ثُمَّ تَبيَّن أنَّه لا يَستَطيع فهذا مَعذورٌ.

فإنْ قال قائِلٌ: ما الحُكْم إذا شُغِلَ الوَصيُّ عنِ الوَصيَّة؟

فالجوابُ: إذا شُغِل يَذهَب إلى الحاكِم ويَتَنازَل، وله أن يُوكِّل على القولِ الثاني، وهذا أحسَنُ خُصوصًا في وقتِنا الحاضِرِ؛ لأنَّ بعض الحُكَّام لا يَتَحرَّوْن التَّحرِّيَ اللازِم، فإذا قُدِّر أنه صار له أَشْغال كالتَّدريس أو غيرِه، فيُوكِّل ويَكون له النظَرُ العامُّ، فنَقول: لا بُدَّ من مُراجَعة الحاكِم، حتَّى لا تَضيع الوَصيَّة.

✱ ✱ ✱

فَصْلٌ

إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ وَاخْتَلَفَ هُوَ وَالوَصِيُّ فِي النَّفَقَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَصِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَيَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهَا. فَإِذَا قَالَ: أَنْفَقْتُ عَلَيْكَ كُلَّ سَنَةٍ مِئَةً. فَقَالَ الصَّبِيُّ: بَلْ خَمْسِينَ. فَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْفِقِ، إِذَا كَانَ مَا ادَّعَاهُ قَدْرَ النَّفَقَةِ بِالمَعْرُوفِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ، ضَمِنَ الزِّيَادَةَ؛ لِتَفْرِيطِهِ بِهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْفَقْتُ عَلَيْكَ مُنْذُ سَنَتَيْنِ. فَقَالَ الصَّبِيُّ: مَا مَاتَ أَبِي إِلَّا مِنْ سَنَةٍ. فَالقَوْلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُ الوَصِيِّ أَمِينًا فِي السَّنَةِ المُخْتَلَفِ فِيهَا، وَالأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي دَفْعِ المَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَصِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي ذَلِكَ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَالنَّفَقَةِ، وَكَالمُودَعِ[1].

---

[١] هذا ما ذهَبَ إليه المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَسأَلة دَعْوى الرَّدِّ، لكِن قولُ الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء:٦] يَدُلُّ على أنه لا يُقبَل قَوْله، وإلَّا لَمَا وجَب الإِشْهاد.

لكِن قد يُنازَع في هذا الاستِدلالِ، فيُقال: إن الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ أَمَر بالإِشْهاد لقَطْع النِّزاع نِهائيًّا؛ لأن الوَليَّ إذا أَشهَد لم يَبقَ نِزاع، لكِن إذا لم يُشهِد، فقد يَنسَى الصَّبيُّ، وقد يَعتَدِي فيُنكِر، فإذا أَشهَد سلِمَ من هذا، فإذا نظَرْت إلى أن الرجُل أَمين، قُلْت: إن قولَه مَقبولٌ في الرَّدِّ. وإذا نظَرْت إلى ظاهِر الآية والمَعنَى المَفْهوم مِنها قُلْت: لا يُقبَل. لكِنْ هذا ما لَمْ يَكُن بعِوَض، فإن كان بعِوَض فقَدْ ذكَر العُلَماء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أن كلَّ مَن كان المال في يَدِه لِمَنْفعته فإنه لا يُقبَل قولُه في الرَّدِّ إلَّا ببيِّنة.

فَصْلٌ

إِذَا مَلَكَ المَرِيضُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، فَحَكَى الخَبْرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَعْتِقُ وَيَرِثُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ مَلَكَهُمْ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَلَمْ يُضِعْ فِي عِتْقِهِمْ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، فَلَمْ يُحْسَبْ وَصِيَّةً لَهُمْ، كَمَا لَوْ وَرِثَهُمْ، وَإِنْ مَلَكَهُمْ بِعِوَضٍ فَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهِمْ، وَإِنَّمَا أَتْلَفَهُ المَرِيضُ عَلَى وَرَثَتِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَنَى بِهِ مَسْجِدًا.

وَقَالَ القَاضِي فِيمَا مَلَكَهُ بِعِوَضٍ: إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ وَوَرِثَ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ، وَمَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ عَتَقَ بِكُلِّ حَالٍ.






كِتَابُ الفَرَائِضِ[١]





وَهِيَ عِلْمُ الْمَوَارِيثِ[٢].

وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَعَلُّمِهَا، وَحَثَّ عَلَيْهَا عَلَى الْخُصُوصِ، فَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ فَإِنَّهُ نِصْفُ العِلْمِ وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[٣].

---

[١] الفَرائِضُ جَمْع فَريضة، بمَعنَى: مَفروضة، وسُمِّي هذا العِلْمُ بذلِك؛ لأنَّه مَبنيٌّ على النَّصيب المَفْروض؛ لقَوْل النَّبيِّ ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»(١).

فسُمِّيَ هذا العِلمُ بالفَرائِض وإن كان فيه تَعصيبٌ؛ لأن التَّعْصيب فرعٌ عن الفَرائِض، إذ لا مَكانَ للعاصِب معَ استِغْراق الفُروض.

[٢] وقولُه: «وَهِيَ عِلْمُ المَوَارِيثِ» فيه شيءٌ من التَّساهُل، والصَّواب: أنه العِلْم بقِسْمة المَوارِيث، فِقْهًا وحِسابًا. فأمَّا ما يُعلَم فِقْهًا، فمَأْخوذ من الكِتاب والسُّنَّة، وأمَّا ما يُعلَم بالحِساب، فمَأْخوذ من الاصطِلاح، لأنَّه عمَل حِسابيٌّ يُعرَف بالاصطِلاحِ.

[٣] هذا الحَديثُ إذا صَحَّ فمَعْناه أنه نِصْف العِلْم، وإنما كان نِصْفَ العِلْم؛ لأنَّه يَتَعلَّق بحال الإنسان بعد المَوْت، والبَيْع والشِّراء والرَّهْن والإِرْتِهان، وما أَشبَه ذلك

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَإِذَا مَاتَ المَرْءُ، بُدِئَ بِكَفَنِهِ وَتَجْهِيزِهِ مُقَدَّمًا عَلَى سِوَاهُ، كَمَا يُقَدَّمُ المُفْلِسُ بِنَفَقَتِهِ عَلَى غُرَمَائِهِ، ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُهُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١].

قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الوَصِيَّةِ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَهْ؛ وَلِأَنَّ الدَّيْنَ تَسْتَغْرِقُهُ حَاجَتُهُ، فَقُدِّمَ، كَمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ، ثُمَّ تُنَفَّذُ وَصِيَّتُهُ؛ لِلآيَةِ، وَلِأَنَّ الثُّلُثَ بَقِيَ عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ لِيُصْرَفَ فِي حَاجَتِهِ،..................

= يَتعلَّق بحال الإنسان قبلَ المَوْت، فصار العِلْم بالتَّصرُّف في الأَموال إمَّا في الحَياة، وإمَّا في المَوْت؛ ولذلِكَ سُمِّيَ نِصْف العِلْم.

وأمَّا قولُه: «وَهُوَ يُنْسَى»[1] فهذا قد يَكون مُعلِّلًا للحَديث، بمَعنى أن يَكون عِلَّةً في تَضعيف الحَديث؛ لأن عِلْم الفَرائِض على العَكس مِمَّا قيل فيه: إنه يُنسَى. فإن الإنسان إذا أَتقَنَ عِلْم الفَرائِض لا يَنْساه، كعِلْم النَّحْو، وقارِنْ بين عِلْمك بكِتاب الطَّهارة مثَلًا، وعِلْمك بالفَرائِض، إذا أَتقَنْتَهما جميعًا تَجِد أَنَّك تَنسَى مَسائِل الطَّهارة أَسرَعَ من مَسائِل الفَرائِض؛ لأن الفَرائِض قَواعِدُ مُقعَّدة، وجُزْئِيَّاتها لا تَنحَصِر.

وكذلك أيضًا قولُه: «وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي» فهذا إذا صَحَّ فالمَعنَى أنه يُنزَع من الأُمَّة -والعِلْمُ عِند الله- من حيثُ العمَل به، والآنَ وُجِد من يُحاوِل أن يَجعَل مِيراث الأُنْثى كمِيراث الذكَر، ومَن يُحاوِل أن يُورِّث أبناءَ الابْنِ مع أَعمامِه، وما أَشبَه ذلك.

---

(١) أخرجه ابن ماجه: كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، رقم (٢٧١٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَقُدِّمَ عَلَى المِيرَاثِ كَالدَّيْنِ، ثُمَّ مَا بَقِيَ قُسِمَ عَلَى الوَرَثَةِ لِلآيَاتِ الثَّلَاثِ فِي سُورَةِ النِّسَاءِ[١].

---

[١] أَشار المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى الحُقوق المُتعَلِّقة بترِكة الميت، فإذا ماتَ الإِنْسان فأوَّلُ ما يُقدَّم تَجْهيزه، كثمَن الماء، وأُجْرة الغاسِل، وثمَن الكَفَن، وثمَن الحَمْل -إذا كان لا يُحمَل إلَّا بأُجْرة-، وثمَن القَبْر، فالمُهِمُّ التَّجهيزُ قبلَ كلِّ شيء؛ لأن هذه تَتعلَّق ببدَن الميت، فلا يَسبِقها شيءٌ، كما أنه في حال الحَياة يُقدِّم لِباسَه على حُقوق أهل الدَّيْن، ويُقدِّم طَعامه وشَرابَه كذلِك، فهذا أوَّل شيء.

ثُم بعد ذلك يُقدَّم ما يَتعلَّق بعَيْن الترِكة، مِثال ذلك: إنسانٌ نذَر أن يَتصدَّق بهذا المالِ المُعيَّن، فهذا يُقدَّم على كل شيءٍ؛ لأنه مُتعَلِّق بعَيْن الترِكة، وكذلِكَ الزَّكاة على بعض قولِ أَهْل العِلْم، ثُم بعد هذا: الدَّيْن المُوثَق برَهْن، ثُم الدَّيْن المُوثَق.

مِثال ذلك: إنسان عليه أَلْف رِيال بدون رَهْن، وعليه أَلْف رِيال برَهْن، قد رهَن سيَّارةً مثَلًا، والسيَّارة لا تُساوِي إلَّا أَلْف رِيال، فهل نَقسِمها بين صاحِبَي الأَلْفين، ونَقول: لكلِّ واحِد خَمسُ مِئة، أو تكون للمُرتَهِن؟

الجَواب: تَكون للمُرتَهِن، بأن تُباع ويُعطَى المُرتَهِن حَقَّه إن بَقِيَ شيء، وإلَّا فلا شيءَ له.

ثُم بعد هذا الدَّيْنِ المُرسَل الَّذي ليس فيه رَهْن، ولا يَتعلَّق بعَيْن الترِكة، كرجُل مات وفي ذِمَّته أَلْف رِيال، فلمَّا مات لم نَجِد إلَّا أَلْف رِيال ومِئة، المِئة جهَّزْناه بها، وبقِيَ أَلْف رِيال، لكِنه قد أَوْصى، وله ورَثة أَيْتام، فماذا نَصنَع بالأَلْف؟

الجوابُ: يُقضَى به الدَّيْن، ثُم بعد قَضاء الدَّيْن تَأتِي الوَصيَّة، سَواءٌ كانت بمُشاع

= أو بمُعيَّن، فالوَصيَّة بمُشاع أن يَقول: أَوْصَيْت بخُمُس مالي يُصرَف في بِناء المَساجِد. والوَصيَّة لمُعيَّن، بأن يَقول: أَوْصَيْت بهذا البيتِ يُباع ويُصرَف ثمَنُه في بِناء المَساجِد. فتُقدَّم الوَصيَّة، والباقِي للإِرْث.

ويُقدَّم أَصْحاب الفُروض على العصَبة، فإن وُجِد أَصحابُ فُروض ولا عَصبةَ رُدَّ الباقِي على كُلِّ ذِي فَرْض بقَدْر فَرْضه.

إذا قال قائِلٌ: كيفَ نُقدِّم الوَصيَّة، وهي لا بُدَّ ألَّا تَزيد على الثلُث، فمَعناه أن الورَثة سَوْف يُشارِكون صاحِب الوَصيَّة؟

فالجَوابُ: أنه لو أن شَخْصًا أَوْصى بثلُث ماله، وماله كلُّه سِتَّة آلاف، فالثلُث أَلْفان.

فامرأة ماتَت عن زَوْج، وأُخْت شَقيقة، لكُلٍّ مِنهما النِّصْف، لكُلِّ واحِد أَلْفان، أَلْفان نِسبتها للسِّتَّة الثلُث، فتَجِد أن الوَصيَّة أَخَذَتِ الثلُث كامِلًا، والزوجُ والأُختُ لم يَأخُذا النِّصْف كامِلًا، أَخَذَ الزَّوْج اثنَيْن، وأخَذَتِ الأُخْت اثنَيْن، ولو قُلْنا بالتَّساوِي مثلًا لأَضَفْنا الثلُث إلى النِّصْفين، فيَكون رُبُعًا، فإذا قدَّرْنا أن الزَّوْج له النِّصْف، والأُخْت الشَّقيقة لها النِّصْف من سِتَّة، لكُلِّ واحِد ثلاثة، أَضَفْنا إليه الثلُث، يَكون اثنَيْن من ثَمانية، لأن الثلُث ثلُثَا النِّصْف، أَفرَضوها سِتَّة، ثلُثُه اثنانِ، ونِصْفه ثَلاثة.

إِذَنِ الثلُث ثُلُثا النِّصْف، يَكون ثَمانية؛ فلِذلك نَقول: تُعطَى الوَصيَّة المُوصَى به كامِلًا والباقِي للورَثة.

مسألة: لو قدَّرْنا أن التَّرِكة سِتَّة للزَّوْج النِّصْف، وللأُخْت الشَّقيقة النِّصْف،

فَصْلٌ

وَأَسْبَابُ التَّوَارُثِ ثَلَاثَةٌ: رَحِمٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَاءٌ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِالتَّوَارُثِ بِهَا[١].

= كم ثلُث السِّتَّة؟ اثنانِ، أَضِفْها إلى الثلاثة تكن ثَمانية، هذه مِثْل العَوْل تمامًا، العَوْل: إذا زادتِ الفُروض على المَسأَلة تُعالُ، ويُنقَص.

أَرَأَيْت مثَلًا: لو ماتَتِ امرأة عن أُخْتها الشَّقيقة، وعن زَوْجها وعن أَخَوَيْها من أُمِّها، المَسأَلة من ستة وتَعول إلى ثَمانية، صار الثلُث الآنَ رُبُعًا، وصار النِّصْف رُبُع ثُمُن.

[١] انتقَلَ المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ إلى بَيان أَسباب الإِرْث، أيِ: الأَوْصاف الَّتي إذا وُجِدت في إنسانٍ استَحَقَّ أن يَكون وارِثًا.

هذا الَّذي قُلْته أَسهَلُ من قول الفَرضِيِّين، ومن قول الأُصولِيِّين، فأَسباب الإِرْث هي الأَوْصاف الَّتي إذا اتَّصَف بها الإنسانُ صار وارِثًا.

يَقول رَحِمَهُ اللَّهُ: «**ثَلَاثَةٌ: رَحِمٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَاءٌ**».

والرحِم هُمُ القَرابة، مِثْل العَمِّ، ابن العَمِّ، الأَخِ، ابن الأخِ، الأبِ، أبي الأبِ، المُهِمُّ أن الرحِم هُمُ القَرابة، والقَرابة: هيَ الاتِّصال بين إنسانَيْن بسبَب الوِلادة. هذه هي الرحِم، وهي النَّسَب أيضًا، ولا مانِعَ أن نَبسُط القول في هذا.

والقَرابة: ثَلاثة أَقْسام: أُصول، وفُروع، وحواشٍ.

فالأصولُ: مَن تَفرَّع مِنهم الإنسان؛ كالآباء، والأَجْداد، والأُمَّهات، والجَدَّات؛ وسُمُّوا أُصولًا لأَنَّه تَفرَّع منهم.

والفُروع: العَكْس، أي: مَن تَفرَّعوا عن الإنسان، مِثل: الأبناء، البَنات، أَبناء الأَبناء، أَبناء البَنات، وما أَشبَه ذلك، هذا نُسمِّيهم الفُروع.

والحَواشِي: فُروع أُصولِك؛ لأنَّهم حَواشٍ لك كالأَجنِحة، مِثال: الإِخوةُ فُروعُ الأبِ، والأَعمامُ فُروعُ الجَدِّ.

وجهُ القِسْمة هو التَّتبُّع، كلُّ مَن يَتَّصِلون بك إمَّا أن يَكونوا مُتَفرِّعين منك، أو أنت مُتفرِّعٌ منهم، أو هم مُتفرِّعون من أُصولِك.

والمُتفرِّعون من فُروعِك فُروعٌ.

هَؤلاءِ هُمُ الرَّحِم وهُمُ القَرابة، وهو النَّسَب، والمَعنى واحِد، فتَجِد بعض الفَرضِيِّين يَقول: نسَب. وبعضُهم يَقول: رحِمٌ. وبعضُهم يَقول: قَرابة. والمَعنَى واحِد.

فالقَرابة إِذَنْ: ثَلاثة أقسام: أُصول، فُروع، حَواشٍ.

بَقِيَ بَحْث آخَرُ: مَن الَّذي يَرِث من الأُصول؟ هذه مُهِمَّة، لا بُدَّ أن نَأخُذ الضابِط.

يَرِث من الأُصول كُلُّ ذكَرٍ ليس بينَه وبين الميت أُنْثى، وكلُّ أُنْثى ليس بينها وبين المَيت ذكَرٌ قبلَه أُنْثى، صِنْفان.

هلَك هالِك عن أَبِي أبي أبي أبي أبي أبيه؛ فإنَّه يَرِث.

مِثال آخَرُ: عن أبي أبي أبي أبي أُمِّه، لا يَرِث؛ لأن بينه وبين المَيت أُنْثى.

في النِّساء: هلَك هالِكٌ عن أُمِّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ، فإنها تَرِث.

= هلَك هالِك عن أُمِّ أبي أُمِّه؛ فلا تَرِث؛ لأن بينَها وبين الميتِ ذكَرٌ قبلَه أُنْثى.

هلَك هالِك عن أُمِّ أَبِي أبي أبي أَبيه، بَعيدة في السادِس، فإنَّها ترِث؛ لأنه ليس بينها وبين الميت ذكَر قبلَه أنْثى.

هلَك هالِك عن أُمِّ أُمِّ أُمِّ أبي الأَبِ، فإنها تَرِث؛ لأن الذُّكور الَّذين قبلَها ليس قَبْلهم إناثٌ.

وهذه القاعِدةُ دلَّتْ عليها السُّنَّة(١).

ولا أُحِبُّ أن أَذكُر خِلاف الإمامِ مالِكٍ أو الإِمام أحمدَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ في هذه المَسأَلةِ؛ لأن قولَ الشافِعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ(٢) في هَذه المَسأَلة أَصَحُّ.

فالإمامُ مالِك(٣) يقول: الجَدَّة المُدْلية بأبٍ أَعلى من الأَبِ لا تَرِث. أي: أُم الجَدِّ من قِبَل أَبيك لا تَرِث.

والإِمامُ أحمدُ(٤) يَقول: إذا أَدلَتْ بأبٍ أَعلى مِن الجَدِّ لا تَرِث.

لكِن هذا كلُّه غير صَحيح؛ لأن مَن أَدلَتْ بوارِث يَجِب أن تَكون وارِثًا، ومَن

(١) كما أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٣)، وسعيد بن منصور [ط. الأعظمي] رقم (٧٩)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٦٩)، والدارمي في السنن رقم (٢٩٧٧)، وأبو داود في المراسيل رقم (٣٥٥)، عن إبراهيم النخعي مرسلا: أن رسول الله ﷺ أطعم ثلاث جدات السدس اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٧٢-٧٣)، والشرح الكبير للرافعي (٦/ ٤٦٠)، وروضة الطالبين (٦/ ٩).

(٣) انظر: التفريع (٢/ ٤٠٢)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠٦٢)، والبيان والتحصيل (١٤/ ٢٣٢).

(٤) انظر: المغني (٦/ ٣١٧)، والشرح الكبير (٧/ ٩٩)، والإنصاف (٧/ ٣٢٣).

= أَدلَت بغَيْرِ وارِث لا تَرِث، هذه هي القاعِدة المَعْقولة، ويَنحَصِر هذا بما ذكَرْته لكم.

إِذَنِ الوارِثون من الأُصول من الذُّكور: كلُّ ذَكَر ليسَ بينَه وبين المَيت أُنْثى، ومن الإِناث: كُلُّ أُنْثى ليسَ بينَها وبين المَيت ذكَر قبلَه أُنْثى.

وفي الفُروع الوارِث: كلُّ مَن ليس بينَه وبين الميت أُنْثى. قاعِدة واحِدة فقَطْ، لا نَقول: ذكَر ولا أُنْثى.

فبِنْت الابْنِ تَرِث؛ لأن الَّذي بينَها وبين الميت ذكَر، ونحن نَقول: الضابِطُ: كلُّ مَن ليس بينَه وبينَ المَيت أُنْثى.

وبِنت بِنت لا تَرِث؛ لأن بينَها وبين الميت أُنْثى.

وبِنْت ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنٍ، تَرِث.

فالأُولى بينَها بين الميت أُنْثى، والثانِية ليس بَيْنها وبينَ المَيْت أُنْثى.

إِذَنِ الضَّابِط في الفُروع أَهوَنُ من الضابِط في الأُصول؛ لأن الأُصول قد قسَّمْناهم إلى ذُكور وإِناث، وهذه لا نُقسِّمها، نَقول: الوارِث من الفُروع كلُّ مَن ليسَ بينَه وبينَ المَيت أُنْثى.

فبِنتُ بِنْت ابنٍ لا تَرِث؛ لأن بينَها وبين الميت أُنْثى، وهي أُمُّها.

إِذَنِ المَسأَلة مَفْهومة.

أَمَّا الحَواشِي فنُصَنِّفهم:

لا يَرِث من الإناث في الحَواشي إِلَّا الأَخوات: الشَّقيقات، أو لأَبٍ، أو لأُمٍّ.

= فعَمَّة، أو خالة، أو بِنت أخٍ شَقيقٍ لا يَرِثن؛ لأنه لا يَرِث في الحَواشي من الإناث إلَّا الأَخوات.

وِمن الذُّكور: لا يَرِث مَن بينَه وبين المَيت أُنثى، وأمَّا مَن بينَه وبين الميت ذكَر فإنه يَرِث.

فنَنظُر: الخال؛ فإنه لا يَرِث؛ لأن الرابِط بينَه وبين الميت أُنْثى.

وابنُ العَمَّة، لا يَرِث؛ لأن بينَه وبين الميت أُنْثى، وهي العَمَّة.

وابنُ الأُخْت، لا يَرِث؛ لأن بَيْنه وبين الميت أُنْثى.

هذا الضابِطُ أيضًا سَهْل.

هَذه الضَّوابِطُ الَّتي ذكَرْناها لكم ستَنفَعُكم نَفْعًا عظيمًا في باب الحَجْب -إن شاءَ اللهُ تعالى- فالفَرضيُّون رَحِمَهُمُ اللَّهُ طَوَّلوا في باب الحَجْب وذكَروا أَشياءَ، لكِنَّك إذا عرَفت هذه الضَّوابِطَ أَغْناك عن شيءٍ كثيرٍ.

تنبيهٌ: الأَخوات: الإناث، سَواءٌ شَقيقات أو لأَبٍ أو لأُمٍّ. وهذا قِسْم مُستَقِلٌّ برَأْسه، والأَخُ لأُمٍّ الواسِطة بينَه وبينَه أُنثى، لكِن هذا لقِسْم مُستَقِلٍّ.

ومن أَسباب الإِرْث أيضًا يَقول المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: **«النِّكاح»**.

والنِّكاحُ هو عَقْد الزَّوْجية الصَّحيح، سَواءٌ حصَل دُخول وخَلْوة، أو لا، فمَتَى عقَد الإنسان على امرَأةٍ جرَى بينَهُمُ التَّوارُث، حتَّى وإن لم يَدخُل عليها، حتَّى وإن لم يَخْلُ بها، فما دام تَمَّ العَقْد الصَّحيح حصَل التَّوارُث.

فلو أن شخصًا تَزوَّج بامرأةٍ عَقْدًا صَحيحًا، وقبلَ أن يَدخُـل بها مات، ترِثُه، ولو ماتَت هي يَرِثها.

ولو عقَد على امرأةٍ بنِكاحٍ أَجبَرها وليُّها عليه، وهي لم تَرضَ، ثُم مات، لا تَرِثه، ولو ماتَت هي لا يَرِثها الزَّوْج؛ لأن النِّكاح غيرُ صَحيح.

ولو فُرِض أنه دخَلَ عليها، وخلا بها وأَتاها، ثُم مات، فلا تَرِث؛ لأن النِّكاح غيرُ صَحيح، لكِن تَجِب العِدَّة والمَهْر؛ لأنه شُبْهة، والعِدَّة لا يُشتَرَط فيها إلَّا أن يَكون النِّكاح غيرَ باطِل، وسيَأتِي ذِكْرها. المُهِمُّ أنه لا بُدَّ أن يَكون العَقْد صَحيح.

ولو تَزوَّج امرأةً، وتَبيَّن أن الرجُل لا يُصلِّي، ثُم ماتَتِ الزَّوْجة، فلا يَرِث؛ لاختِلاف الدِّين؛ لأنه هو كافِرٌ، وهِي مُسلِمة. وإلى متَى يَنتَهي التَّوارُث بين الزَّوْجين؟ هل يَحصُل بمُجرَّد الفِراق، أو في هذا تَفصيلٌ؟

الآنَ فهِمْنا أن ابتِداءَ التَّوارُث بين الزَّوْجَيْن من العَقْد. ويَنتَهي إذا بانَت من الزَّوْج في حال الصِّحَّة انقَطَع التَّوارُث، ولو كانَت في العِدَّة.

مِثالُه: رجُل طلَّق امرَأَته آخِرَ ثَلاث تَطليقات في صِحَّته، وبعدَ يوم أو يَوْمين ماتَتِ الزَّوْجة، فإِنَّه لا يَرِثها، لأنها بانَتْ منه، ولا تَرِثه لو مات؛ لأنها بانَت منه، والبَيْنونة مَعناها الانقِطاع.

ولو أن امـرَأةً فارَقها زوجها بعِوَض -بمَعنَـى أنَّها أَعطَتْه عِـوَضًا؛ ليُطلِّقها، أو يَفسَخ- وفي أثناء العِدَّة مات أو ماتَتْ، فلا يَقَع التَّوارُث بينهما؛ لأن الفِراق بائِنٌ، ومتَى حصَلَتِ البَيْنونة فبمُجرَّد الفِراق يَنقَطِع التَّوارُث.

= يُستَثْنى من هذا ما إذا كانت البَيْنونة يُتَّهَم فيها الَّذي أَبان، فهُنا لا إرثَ للمُتَّهَم، أي: أنَّه يُورَث ولا يَرِث.

مِثال ذلك: رجُل غَنيٌّ، عِنده أَموال عَظيمة، وأُصيب بمَرَضٍ لا يُرجَى بُرْؤه، وعِنده امرأةٌ طلَّقها من قَبلُ مَرَّتين، إذا طلَّقها الثالِثة بانَتْ منه، فطلَّقها الثالِثة، وفي أَثناء العِدَّة مات الرجُل، فإنَّها تَرِثه؛ لأنه مُتَّهَم، هذا الرجُلُ لمَّا رأَى المَوْت، قال: أُريد أن أَحرِم هذه المرأةَ من الميراث. فطلَّقَها.

فنَقول: تَرِثه؛ عُقوبة له بنَقيض قَصْده، فإن طلَبَت هي مِنه الطَّلاق، وهي آخِرُ طَلْقة فطلَّقها، فإنها لا تَرِث؛ لأنه غَيْر مُتَّهَم، فهي الَّتي طلَبت، ويَقَع ذلك من بعض السَّفِيهات.

على كُلِّ حالٍ: هي أَلحَّت بالطلاق، فطلَّقها، فإنَّها لا تَرِث؛ لأنه غَيْر مُتَّهَم.

ويُمكِن أن يَكـون الاتِّهام للزَّوْجـة، ومثَّلوا لذلِك بأن تَتزوَّج طِفْلًا صَغـيرًا يَرضَع، فهـي رأَتْ أن المَسأَلة مُشكِلة، تَتَزوَّج المرأةُ شابَّةً طِفلًا صَغـيرًا يَرضَع؟! وخافَت أيضًا أن تَموت ويَرِثها، وهي الآنَ بها مرَض، فذهَبَت وأَرضَعَتِ الطِّفْل، وإذا أَرضَعَتِ الطِّفْل تَكون أُمَّه من الرَّضاعة، والنِّكاح يَنفَسِخ. فنَقول: النِّكاح انفَسَخ الآنَ، لكِـنْ إن قدَّر الله أن تَموتِي فإن هذا الطِّفْل سيَرِث؛ لأنَّها مُتَّهَمة، والحِـيَل شَرْعًا لا تُفيد.

ولو أن رجُلًا طلَّق امرأةً طَلاقًا رَجعِيًّا -بمَعنى: طَلاقًا يَملِك أن يَرجِع فيه- ثُم مات وهي في العِدَّة، فإنها تَرِث، ولو ماتت هي، فإنه يَرِث، ولوِ انتَهَت عِدَّتها ثُم مات؛ فإنها لا تَرِث.

فصار التَّوارُث بين الزَّوْجَيْن يَنقطِع بالبَيْنونة بينهما، ما لم يَكُنِ اتِّهام فيُعامَل المُتَّهَم بنَقيض قَصْده.

السبَبُ الثالِثُ: الوَلاءُ، والمُراد به وِلاية العِتْق؛ لأن الوَلاء أَنواع: لكِنِ المُراد به هُنا وِلاية العِتْق، فيَرِث به المُعتِق، وعصَبتُه المُتعَصِّبون بأَنْفُسهم.

مِثالُ ذلِك: عَبْد اشتَراه إنسان وأَعتَقَه، ثُم مات العَبْد، ولم يُوجَد له أَقارِبُ، فيَرِثه الَّذي أَعتَقه بالوَلاء.

ولو مات الَّذي أَعتَقَه، ثُم مات العَتيق، والَّذي أَعتَقَه مات عن ابنٍ وبِنْت، ثُم مات العَتيق، يَرِثه الابنُ فقَطْ، والبِنْت لا تَرِثه؛ لأن عُصوبة الوَلاء لا يَرِث بها إلَّا المُباشِر للعِتْق وعصَبتُه المُتعصِّبون بأَنْفُسهم، والبِنْت مع أَخيها عصَبة بالغَيْر، فلا ترِث، وهذه مَسأَلة عَجيبة.

إِذَنِ الوَلاءُ هو عُصوبة تَثبُت للمُعتِق وعصَبتِه المُتعصِّبين بأَنفُسِهم. أيِ: المُعتِق وأَبناؤُه وأَبناءُ أَبنائِه وهلُمَّ جرًّا.

ولو كان المُعتِق امرأَةً، بأَنِ اشتَرَت عبدًا وأَعتَقَتْه، ثُم مات العَبْد وليس له أَقارِبُ، فتَرِثه المُعتِقة؛ لأنها مُباشِرة للعِتْق، ونحن قُلْنا: إن الوَلاء عُصوبة تَثبُت للمُعتِق وعَصَبته المُتعصِّبين بأَنفُسهم، والمُعتِقة عاصِبة بنَفْسها.

فهذه أَسبابُ المِيراث، ثَلاثة يَضبِطها الإنسانُ، والإِنسانُ إذا ضبَط الضَّوابِط سهُلَ عليه التَّفريع، والتَّذييل على القَواعِد، وبهذه الضَّوابِطِ الَّتي ذكَرْنا -والحَمدُ لله- نَستَغْني عن كَثيرٍ من باب الحَجْب.

فإن قال قائِلٌ: إذا كانت المَرأةُ تُصلِّي وزَوْجها لا يُصلِّي فهَل بينَهما تَوارُث؟

فالجَوابُ: لا تَوارُثَ، وقد ثبَتَ عن النَّبيِّ ﷺ أنه قال: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»[1]، ويَجِب إذا ثبَت أن الرجُل لا يُصلِّي أن يُفرَّق بينَه وبين امرأته، لأن المُسلِمة لا تَحِلُّ للكافِر.

وهَذه المَسأَلةُ في الحَقيقة لو أن الناس عمِلوا بها لرجَع كَثيرٌ من التارِكين للصَّلاة إلى الصَّلاة، لكِن الناس تَساهَلوا.

فإن قال قائِلٌ: ذكَرْنا أن المُعتِق إذا مات وله ابنٌ وبِنْت، يَرِث الابنُ فقط، فما هو الدَّليلُ؟.

فالجَوابُ: يَقول: لأنه ليس هناك قَرابة تَجمَعهم، هذه مَسألة وِلاية، والنِّساء لَسْن من أَهْل الوِلاية، والنَّبيُّ ﷺ قال: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[2]، وقال: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ»[3]، وما دام لا يُورَث والوَلاء للمُعتِق فمَعناه أن بِنتَه لا تَرِث.

فإن قال قائِلٌ: إذا تَزوَّج رجُل امرأةً على اعتِقاد عَقْد قِران صَحيح، كمَن تَزوَّج امرأةً بدون وَلِيٍّ على قولِ بعضِ الفُقَهاء، وظهَر له فَساد هذا أو بُطلانُه، فهَلْ يَرِث؟

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم (٦٧٦٤)، ومسلم: كتاب الفرائض، رقم (١٦١٤)، من حديث أسامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، رقم (١٤٩٣)، أخرجه مسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) أخرجه ابن حبان، رقم (٤٩٥٠)، والحاكم (٤/ ٣٤١)، والبيهقي (١٠/ ٢٩٢)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فالجَوابُ: ما دام حين تَزوَّجها يَعتَقِد الصِّحَّة فالنِّكاح صَحيحٌ.

فإن قال قائِل: مَتَى يَرِث المُعتَق مِن المُعتِق؟

فالجَوابُ: المَذهَب: لا يَرِث، فالعَتيق لا يَرِث مِن سَيِّده، ويُذكَر -إن شاء الله- فيما بَعدُ أنه إذا انقَطَعتِ الولاء من أَعلى يَرِث الناس، والحَمدُ لله الآنَ لا يُوجد رَقيقٌ.

فإن قال قائِل: إذا طلَّقها في مَرَض يُرجَى بُرؤُه، هل يُتَّهَم الرجُل؟

فالجَوابُ: لا يُتَّهَم، فلو أَتاه زُكام وطلَّقها، لا يُتَّهَم.

فإن قال قائِل: لو طلَّقها في مَرَض لا يُرجَى بُرؤُه، وقد تَيَقَّنَّا عدَم التُّهْمة، فهل تَرِث؟

فالجَوابُ: ليس لنا إلَّا الظاهِر، فلو قال الورَثةُ: إن مُورِّثنا لم يُطلِّقها للحِرمان، ولكِنه سَئِم الحياة معَها. نَقول: ليس لنا إلَّا الظاهِر؛ ولهذا لا يُمكِن أن نَعلَم زَوال التُّهْمة إلَّا إذا كانت هي الَّتي طلَبَت الطَّلاقَ.

فإن قال قائِلٌ: إنسانٌ سيَرِث من زَوْجته وهو لا يُصلِّي، فهل يَجوز أن يُبلَّغ عنه فلا يَرِث؟

فالجَوابُ: إذا كان الإبلاغ مفيدًا فيَجِب أن يُخبِر، فإن لم يكن كذلك؛ بأنْ تَطول المَسأَلة ولا يَستَفيد، فلا يُخبِر.

فإن قال قائِلٌ: هل يَكفُر تارِك الصَّلاة؟

فالجَوابُ: هذه مَسأَلة خِلافية؛ فمِن العُلَماء السابِقين واللَّاحِقين مَن يَقول: إذا ترَك صَلاةً واحِدة تَهاوُنًا فهو كافِر.

فَأَمَّا الْمُؤَاخَاةُ فِي الدِّينِ، وَالْمُوَلَاةُ فِي النُّصْرَةِ، وَإِسْلَامُ الرَّجُلِ عَلَى يَدِ الآخَرِ، فَلَا يُورَثُ بِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا كَانَ فِي بَدْءِ الإِسْلَامِ ثُمَّ نُسِخَ بِقَوْلِهِ[١] تَعَالَى: ﴿وَأُوْلُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٧٥][٢].

= والَّذي أَرَى أنه لا يَكفُر إلَّا مَن لا يُصلِّي، كما جاء في الحَديث: «مَنْ تَرَكَهَا» أي: الصَّلاة. أمَّا مَن يُصلِّي ويخلي، فليس بكافِرٍ، لكِنه على خطَرٍ عَظيم.

[١] في نُسْخَةٍ: لِقَوْلِهِ.

[٢] هذا هو المَذهَب(١)، والَّذي عليه جُمهور العُلَماء، أن أَسباب الإِرْث ثَلاثة، لا تَزيد: القَرابة، والنِّكاح، ووَلاء العِتْق.

وذهَب بعضُ العُلَماء إلى أن وَلاء النُّصْرة والمُعاهَدة واللَّقيط، وما أَشبَه ذلك من أَسْباب الإِرْث إذا لم تُوجَدِ الأَسباب المُجمَع عليها، وقد جاء في ذلك حَديثٌ أن: «المَرْأَة تحُوز ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا، وَلَقِيطَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ»(٢).

مثال هذا: رجُل وجَد لَقيطًا، واللَّقيط هو الطِّفْل يُوجَد مَرمِيًّا في المَسجِد أو الرَّصيف أو ما أَشبَه ذلِك، ولا يُعرَف مَن هو له، فيَأخُذه الإنسانُ ويُربِّيه، فإذا كَبِر هذا اللَّقيطُ وصار غَنيًّا كبيرًا ومات، مَن يَرِثه؟

الجَوابُ: يُصرَف لبَيْت المال، على رَأْيِ جُمهور العُلَماء.

---

(١) انظر: المغني (٦/ ٤٣٥)، والشرح الكبير (٧/ ٣)، والاختيارات العلمية (٥/ ٤٤٥)، والإنصاف (٧/ ٣٠٣).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٩٠)، وأبو داود: كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعَنَةِ، رقم (٢٩٠٦)، والترمذي: كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء، رقم (٢١١٥)، وابن ماجه: كتاب الفرائض، باب تحوز المرأة ثلاث مواريث، رقم (٢٧٤٢)، من حديث واثلة بن الأسقع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَالْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الذُّكُورِ عَشَرَةٌ: الِابْنُ، وَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ، وَالأَبُ، وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالأَخُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ[١]، وَابْنُ الأَخِ إِلَّا مِنَ الأُمِّ، وَالعَمُّ، وَابْنُهُ كَذَلِكَ، وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ[٢].

وعلى القول الثاني، وهو اختيارُ شَيْخ الإسلام(١) رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يُصرَف إلى اللَّاقِط؛ لأنَّه أَحسَنَ إليه ورَبَّاه، وهو أَوْلى الناس به، وهو إذا صُرِف إلى بيت المال سيَنتَفِع به المُؤمِنون، فأيُّهما أَوْلى: أن نَقول: يَنتَفِع به مَن تَولَّاه، أو مَن كان بَعيدًا عنه؟

الجَوابُ: الأوَّل، لا شَكَّ.

ولِهذا، الصَّواب أن يُورَّث بهذه الأَسبابِ إذا لم تُوجَدِ الأَسْباب المُجمَعُ عليها.

وأمَّا قولُه تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٧٥]، فهذا صَحيحٌ، نَقول: ما دام وُجِد الرَّحِم فلا يَرِث إلَّا بهذه الأَسبابِ.

مسألةٌ: بعضُ الناس يَحتَضِن ولَدًا، إمَّا من المَركَز أو من أَحَد أَقرِبائه، فهل يَلحَق باللَّقيط في المِيراث؟

الجَوابُ: لا يَلحَق، وأَسباب الميراث مَعروفة، وهذا ليس بلَقيط.

[١] مِن كُلِّ جِهة يَعنِي: سَواءٌ كان شَقيقًا أو لأَبٍ أو لأُمٍّ.

[٢] قولُه: «مَوْلى النِّعْمة» يَعنِي: المُعتَق، احتِرازًا من مَوْلى المُناصَرة، والمُعاهَدة، فإنه سبَقَ أنه لا إِرْثَ بها.

---

(١) الاختيارات العلمية (٥/ ٤٤٥).

= والدَّليلُ على أن الابنَ والبِنْت وارِثـانِ قـول الله تعالـى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء:١١]، وعلى أن الأُمَّ والأبَ وارِثان، قولُه تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١]، وعلى أن الأخَ من كُلِّ جِهة وارِث قولُه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١٢]، وقولُه في آخِرِ السُّورة: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞ﴾ [النساء:١٧٦].

والدَّليلُ على أن العَمَّ وما تَفرَّع منه يَرِثون، قولُ النَّبيِّ ﷺ لعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَمَا شَعَرْتَ أَنَّ عَمَّ الرَّجُلِ صِنْوُ أَبِيهِ؟!»(١)، وقولُه ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»(٢).

والدَّليلُ على أن الزَّوْج وارِث قـولُ الله تعالـى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞ﴾ [النساء:١٢].

والدَّليلُ على أن مَوْلى النِّعْمة وارِثٌ قولُ النَّبيِّ ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(٣).

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، رقم (٩٨٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، رقم (١٤٩٣)، أخرجه مسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الأُمُّ، وَالجَدَّةُ، وَالبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ، وَالأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ.

وَالمُخْتَلَفُ فِي تَوْرِيثِهِمْ أَحَدَ عَشَرَ صِنْفًا: وَلَدُ البَنَاتِ، وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ، وَبَنُو الإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ، وَالعَمَّاتُ، وَالعَمُّ مِنَ الأُمِّ، وَالأَخْوَالُ، وَالخَالَاتُ، وَأَبُو الأُمِّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الجَدِّ، فَهَؤُلَاءِ وَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ يُسَمَّوْنَ ذَوِي الأَرْحَامِ، وَيَرِثُونَ عِنْدَ عَدَمِ المُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ -إِنْ شاءَ اللهُ- فِي بَابِهِ[١].

---

[١] إِذَنْ نُؤجِّل الكَلام على هَؤلاءِ حتَّى نَصِل إلى بابه.

ونحن قَعَّدْنا قواعِدَ لِهَذه المَسأَلةِ: قواعِدَ في الأُصول، وقَواعِدَ في الفُروع، وقَواعِدَ في الحَواشِي.

قُلنا: الأُصول: الوارِث من الرِّجال: كلُّ ذكَر ليسَ بينه وبين الميت أُنْثى، ومن النِّساء: كلُّ أُنثى ليس بينها وبين الميت ذكَر قبلَه أُنْثى.

والوارِث مِن الفُروع: كلُّ مَن ليس بينه وبين المَيت أُنثى، سواءٌ كان ذكَرًا أو أُنْثى، وأمَّا مَن كان بينَه وبين الميت أُنْثى فليس من الورَثة.

ومِن الحَواشِي: لا يَرِث من الإِناث إلا الأَخَواتُ، ولا من الذُّكور إلَّا مَن ليس بينه وبين الميت أُنْثى.

والضَّوابِط أحسَنُ من العادة؛ لأن الضَّوابِط تُريح الإنسان، والعادة قد يَنسَى.

* * *

فَصْلٌ

وَيَنْقَسِمُ الوُرَّاثُ إِلَى ذَوِي فَرْضٍ، وَعَصَبَةٍ، وَذَوِي رَحِمٍ، فَالرِّجَالُ مِنَ المُجْمَعِ عَلَيْهِمْ كُلُّهُمْ عَصَبَةٌ إِلَّا الزَّوْجَ، وَالأَخَ مِنَ الأُمِّ، وَالأَبَ، وَالجَدَّ مَعَ الِابْنِ. وَالنِّسَاءُ المُنْفَرِدَاتُ عَنْ إِخْوَتِهِنَّ ذَوَاتُ فَرْضٍ، إِلَّا مَوْلَاةَ النِّعْمَةِ، وَالأَخَوَاتِ مَعَ البَنَاتِ[١].

وَالفَرْضُ جُزْءٌ مُقَدَّرٌ، وَالعَصَبَةُ يَرِثُ المَالَ كُلَّهُ إِذَا انْفَرَدَ[٢] وَالعَصَبَةُ يَرِثُ المَالَ كُلَّهُ إِذَا انْفَرَدَ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ ذُو فَرْضٍ، بُدِئَ بِهِ، وَالبَاقِي لِلعَصَبَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٣].

---

[١] بينَهما فَرْق فمَولاةُ النِّعْمة عاصِبة بنَفْسها، والأَخَوات مع البَنات عاصِبات معَ الغير.

إِذَنْ ليس هناك من النِّساء مَن هي عصَبة بنَفْسها إلَّا المُعتِقة، والباقِي إمَّا عصَبات بالغَيْر، كالبَنات معَ الأبناء، والأَخَوات مع الإِخوة، أو مع الغَيْر كالأَخَوات مع البَنات.

[٢] هذا تَعريف قاصِرٌ جِدًّا: «الفَرْضُ جُزْءٌ مُقَدَّرٌ»، فالفَرْض هو جزءٌ مُقدَّرٌ شَرْعًا لوارِث، يَعنِي: لا يُقدِّره الإنسان، فلو أَوْصى شَخْص لإنسان بالثلُث، لا يُعَدُّ هذا فرضًا، فالفَرض هو نَصيب مُقدَّرٌ شَرْعًا لوارِث، والنَّصيب غيرُ المُقدَّر عصَب، والنَّصيب المُقدَّر لغَيْر وارِث كصاحِب الوَصيَّة مثلًا، ليس بفَرْض اصطِلاحًا.

[٣] إِذَنْ نَقول: العاصِب هو مَن يَرِث بلا تَقْدير، إن لم يُوجَد غيرُه، فله المال كلُّه، وإن وُجِد غيره فله ما بَقِيَ، وإن لم يَبقَ شيءٌ سقَط، فتَعريف العاصِب: هو مَن

وَإِنِ اسْتَغْرَقَتِ الفُرُوضُ المَالَ، سَقَطَ.

فَلَوْ خلَّفَتِ المَرْأَةُ زَوْجًا، وَأُمًّا، وَإِخْوَةً لِأُمٍّ، وَإِخْوَةً لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، كَانَ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْإِخْوَةِ لِلأُمِّ الثُّلُثُ، وَسَقَطَ البَاقُونَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى فَرَضَ هَذِهِ الفُرُوضَ لِأَهْلِهَا، فَوَجَبَ دَفْعُهَا إِلَيْهِمْ، وَجَعَلَ لِلعَصَبَةِ البَاقِيَ، وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ.

وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ تُسَمَّى المُشَرَّكَةَ إِذَا كَانَ الإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ شَرَّكَ بَيْنَ وَلَدِ الأُمِّ وَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ فِي الثُّلُثِ. وَتُسَمَّى الحِمَارِيَّةَ؛ لِأَنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ قَالَ: هَبْ أَبَاهُمْ كَانَ حِمَارًا فَمَا زَادَهُمْ ذَلِكَ إِلَّا قُرْبًا. وَيُقَالُ: إِنَّ بَعْضَ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ قَالَ ذَلِكَ لِعُمَرَ وَقَدْ أَسْقَطَهُمْ، فَشَرَّكَ بَيْنَهُمْ. وَمَذْهَبُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى مَا قُلْنَاهُ[١].

= يَرِث بلا تَقدير، فإنِ انفَرَد فله المالُ كلُّه، وإنِ استَغْرَقَتِ الفُروض التركة فلا شَيءَ له، وإن لم تَستغرِقِ الفُروض التركة، فله ما بَقِيَ.

[١] هذه المَسأَلةُ تُسمَّى مُشرَّكة، وحِمارِيَّة، وحجَرِيَّة، ويَمِّيَّة، لها أَسماءٌ كَثيرةٌ.

وصورتُها: أن تَموت امرأة عن زَوْج، وأُمٍّ، وأَخوَين من أُمٍّ، وأَخوَيْن شَقيقين، اقسِمِ المَسأَلةَ من سِتةٍّ، للزَّوْج النِّصْف ثَلاثة، وللأُمِّ السُّدُس واحِد، هذه أَربَعة، وللإِخْوة من الأُمِّ الثلُث اثنانِ، هذه سِتَّة، والأَخوان الشَّقيقان ليس لهما شيءٌ، هذا ما دلَّ عليه الكِتاب والسُّنَّة:

فالكِتاب اقْرَأْ قولَ الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢] هذا النِّصف للأُمِّ، وقال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١] هذا حقُّـها، والإخوة من الأُمِّ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً

= ﴿أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢] الثلُث أَعطَيْناهم إيَّاه، فذهَب النِّصْف، والسُّدُس، والثلُث، ولم يَبقَ شيءٌ.

وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[1].

وقدِ احتَجَّ الإِخْوة الأشِقَّاء على هذا الحُكمِ، فقالوا: الإِخوة من الأُمِّ أَدْلَوْا بنسَبٍ واحِد، وهو الأُمومة، ونحن أَدْلَيْنا بنسَبَيْن، الأُمومة والأُبوَّة، فمعَنا زيادة سبَب، فلماذا تُسقِطونَنا؟

وهذا قِياس، لكِنه في مُقابَلة النَّصِّ، والقِياس في مُقابَلة النَّصِّ ساقِط، فاسِد الاعتِبار؛ لأن معَنا القُرآن، والسُّنَّة: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»؛ ولأنه لو كان بدَل الزَّوْج بِنت لورِث الإِخْوة الأَشِقَّاء دون الإِخْوة من الأُمِّ: للبِنْت النِّصْف، وللأُمِّ السُّدُس، والباقِي للأَشِقَّاء، ويَسقُط الإِخوة من الأُمِّ، فلماذا لم تَرحَموهُم؟!

ولأَنَّه لو لكانت المَسأَلة: زوجٌ، وأُمٌّ، وأخٌ من أُمٍّ واحِد، وعشَرة إِخْوة أَشِقَّاءَ، فيَكون الزَّوْج له النِّصْف، والأُمُّ لها السدُس، والأخُ من الأُمِّ له السدُس، وللعشَرة الباقِي، وهو السدُس، وعلى مُقتَضى قياسِكم أن يُقسَم الثلُث بين أَحَدَ عشَرَ رجُلًا، ولَمْ تَقولوا بهذا.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فالمُهِمُّ: أن ما عدا الكِتابَ والسُّنَّة لا بد أن يَكون مُتناقِضًا، كما قال اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء:٨٢].

وتُسمَّى المُشرَّكة، ووَجهُ التَّسْمية أنه شرَّك فيه بين الإِخْوة الأَشِقَّاء مع الإِخْوة لأُمٍّ.

وتُسمَّى أيضًا الحِمارِيَّة؛ لأن بعض الإِخْوة الأشِقَّاء قال: هَبوا أبانا حِمارًا[1]. ويُقال: إنها قِيلَت عِند عُمرَ[2]. وفي ظَنِّي أنها لو قِيلت عِند عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لأَوْجَع هذا القائِلَ ضَرْبًا، ولقال لهم: إذا كان أَبوكُم حِمارًا فأنتُم حَمير، والحَميرُ لا ترِثُ الرِّجال. لكِن هذا مِمَّا يُنقَل، ولكِن لا يَنبَغي أن يُقال عن عُمرَ؛ لأن هذه مَسلَبة، إذا كانوا قالوا له: هَبْ أبانا حِمارًا، قال: إِذَن نُورِّثُكم. -انهِزام- وليس من عادة عُمرَ، ولا من حَزْم عُمرَ أن يَكون على هذه الحالِ.

وتُسمَّى أيضًا الحجَرية؛ لأَنَّهم قالوا: هَبْ أبانا حجَرًا.

وتُسمَّى اليَمِّيَّة؛ لأنه قيل: إنَّهم قالوا: اجعَلْ أبانا حجَرًا ثُم ارْمِه في اليَمِّ.

والمُلقَّبات في الفَرائِض كَثيرة، ذكَر الشنشورِيُّ على شَرْح الرَّحبِيَّة[3] فصلًا عقَدَه للمُلقَّبات.

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٧)، والبيهقي (٦/ ٢٥٦)، من حديث زيد بن ثابت رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: هبوا أباهم كان حمارا ما زادهم الأب إلا قربا.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٨٣-١٨٤)، والمبسوط للسرخسي (٢٩/ ١٥٥)، والمغني (٦/ ٢٨٠)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٨٧-١٨٨).

(٣) انظر: التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية (ص:٢٣٢).

= **المُهِمُّ أن نَقول**: إن المُشرَّكة أُصولُها ثلاثة، أو أَربَعة: زَوجٌ، أُمٌّ، إِخْوة من أُمٍّ، إِخوة أَشِقَّاءُ، وإن القولَ الراجِح فيها المُتعَيِّن: أن يَكون للزَّوْج النِّصْف، وللأُمِّ السدُس، والإِخْوة لأُمٍّ الثلُث، ولا شيءَ للإِخْوة الأَشِقَّاء.

أَرَأَيْتم لو كان بدَل الأَخَوَيْن الشَّقيقين أُخْتان شَقيقتان، ماذا يَكون؟ تَرِثان مِيراثًا مُستَقِلًّا؛ للزَّوْج النِّصْف ثلاثة، وللأُمِّ السدُس واحِد، وللإِخوة من الأُمِّ الثلُث اثنانِ، والأُخْتان الشَّقيقتان الثلُثان أَربَعة، تَعول إلى عشَرة، ولا يَقول الإِخْوة من الأُمِّ سنُقاسِم الأُخْتَيْن الشَّقيقتين، ونحن أَخَوان، وهُما أُخْتان، ونصيبُنا سِتَّة، فلا بُدَّ أن يَكونا نِصْفَنا. فلو قالوا هذا، لقُلْنا: لا، الأَخَوات الشَّقيقات لهُنَّ الثلُثان على كلِّ حال.

وهذه لو كان بَدَل الزَّوْج زَوْجة، يَكون عِندنا ثلُث، وسدُس مَخرَجهما واحِد، وعِندنا رُبُع، تَصِحُّ من اثنَيْ عشَرَ.

وقد كتَب إلينا شَيْخُنا عبدُ الرحمن السَّعديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعد أن انتَقَلْنا من الدِّراسة إلى المعهد العِلميِّ، كتَب كِتابَ خَطٍّ، قال: إنه مَرَّ علينا في دَرْس العَصر هذا الحَديثُ، وإننا استَنْتَجْنا منه سَبعَ فوائِدَ، فأَحبَبْت أن أَكتُبَها لك، وكتبَها لي. سَبْع فوائِد في الحَديث هذا: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[(١)].

بَقِيَ أن يُقال: قوله ﷺ: «**فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[(٢)]، لو قال: ذكَر. بدَلَ «**رَجُل**»، فإنَّه يَكفِي؛ لأن كل رجُل هو ذكَر، فما فائِدة التَّكرار؟

---

(١) انظر هذه الفوائد في: المنتقى من فرائد الفوائد (٥٥-٥٧).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

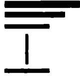
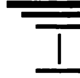
الجَوابُ: لو قال: رجُل. لا يَكفِي هذا، لأن الرجُل هو البالِغُ، فكان إذا ذكَر «رَجُل»، وحذَف «ذكَر»، لا يَصِحُّ المَعنى، ولو ذكَر «ذكَر» (لأَوْلى ذكَر) لاستَقام المَعنَى، لكِـن ذِكْـر الرجُل له فـائِدة، وهو إنما جعَل لـه الباقِيَ؛ لأنـه رجُـل، والرجُل عليه مَسؤُولِيَّات من نفَقات وغيرها، فكأَنَّه عَلَيهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أَشار إلى المَعنى الَّذي جعَل لهذا العاصِبِ.

ويُقدَّم أصحابُ الفُروض، ثُم العصَبة للنَّسَب، ثُم العصَبة في الوَلاء، ثُم ذَوِي الأَرْحام، هكَذا التَّرتيب.

وعلى هذا فلو هلَكَ هالِكٌ عن امرأةٍ قد أَعتَقَتْه، وعنِ ابنِ أَخيه لأُمِّه، فيُقدَّم مُعتِقتُه على ابنِ أَخيه لأُمٍّ؛ لأن ابنَ أَخيه من أُمِّه من ذَوِي الأَرْحام.





بَابُ ذَوِي الفُرُوضِ



وَهُمْ عَشَرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالأَبَوَانِ، وَالجَدُّ، وَالجَدَّةُ، وَالبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ، وَالأُخْتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ، وَالأَخُ مِنَ الأُمِّ[١].

---

[١] أَصحابُ الفُروض -يَعنِي: الَّذين يَرِثون بالفَرْض- عشَرةٌ:

الأوَّل: «**الزَّوْجَانِ**» ولا يُمكِن أن يَرِثا إلَّا بالفَرْض، إذا كان السبَبُ هو الزَّوْجيَّةَ فقَطْ، أمَّا لو كان السبَبُ الزَّوْجيَّةَ والقَرابة، كما لو كان ابنَ عَمٍّ لزَوْجته فإنه يَرِث بالفَرْض والتَّعْصيب، لكِن من جِهَتَيْن. إِذَنِ الزَّوْجان لا يَرِثان إلَّا بالفَرْض، إذا كان السببُ هو الزَّوْجيَّةَ فقَطْ.

الأَبَوَانِ: الأُمُّ لا تَرِث إلَّا بالفَرْض، إلَّا إذا لم يَكُن لولَدِها أَبٌ -ولَدُ الزِّنا لا يُلحَق بالزاني شَرْعًا، فيَكون له أُمٌّ وليس له أَبٌ- فهُنا تَرِث بالفَرْض والتَّعْصيب.

والأَبُ: يَرِث بالفَرض، ويَرِث بالتَّعصيب، ويَرِث بالفَرْض والتَّعْصيب.

يَرِث بالفَرْض: إذا كان هناك فَرْعٌ وارِث من الذُّكور، هنا لا يَرِث إلَّا بالفَرْض.

مِثال ذلِك: إذا هلَك هالِكٌ عن ابنٍ وأبٍ، الأبُ له السدُس، والابنُ له الباقِي، عن أَبٍ وابنِ ابنٍ، الأَبُ له السدُس، والباقي لابنِ الابْنِ، هنا لا يَرِث إلَّا بالفَرْض.

ويَرِث بالتَّعصيب: إذا عُدِم الفَرْع الوارِث، كما لو هلَك هالِكٌ عن أبٍ وأُمٍّ، لا يُوجَد فَرْع وارِث، إِذَنْ للأُمِّ الثلُث، وللأَبِ الباقِي.

ولو هلَك هالِك عن زَوْجٍ وأَبٍ، كامرأةٍ هلَكَت عن زَوْجها وأَبيها، هنا يَرِث بالتَّعصيب، للزَّوْج النِّصْف، الباقي للأَبِ.

إِذَنِ الضابِطُ في إِرْث الأَبِ بالتَّعصيب أَلَّا يَكون للميت فرعٌ وارِثٌ.

ويَرِث بالفَرْض والتَّعْصيب: إذا كان للمَيت فرعٌ وارِثٌ إناثٌ فقَطْ، فهُنا يَرِث بالفَرْض والتَّعْصيب.

مِثال: هلَكَ هالِك عن بِنْت وأَبٍ، للبِنْت النِّصْف، وللأَبِ السدُس فَرْضًا، والباقِي تَعْصيبًا، فالآنَ ورِثَ الأَبُ بفَرْضٍ وتَعصيبٍ، والضابِط في وِرْثه بالفَرْض والتَّعْصيب: أن يَكون للمَيت فَرْع وارِث أُنْثى فقَطْ.

فإذا استَفْتاك عامِّيٌّ وقال: هذه امرَأةٌ هلَكَت عن بِنْتها وزَوْجها، هل تَقول: للبِنت النِّصْف، وللأَبِ السُّدُس فَرْضًا، والباقي تَعصيبًا؟ أم تَقول: للبِنْت النِّصْف، والباقي للأَبِ؟

الجوابُ: الثاني؛ لأنه أَسهَلُ؛ لأنه سيُفكِّر ما مَعنَى (فَرْضًا)، وما مَعنَى (تَعْصيبًا)؛ فما دام الأَبُ له الباقِي فلا مزيدَ على ذلِك.

وبِنْت وبِنْت ابن وأَبٌ، فتَقول: للبِنْت النِّصْف، ولبِنْت الابنِ السدُس تَكمِلة الثُلُثَيْن، وللأَبِ السدُس فَرْضًا، والباقِي تَعصيبًا، لكِنِ العامِّيُّ لا يَتَحمَّل كلَّ هذه التفاصيلَ، فقُلْ له: للبِنْت النِّصْف، ولبِنْت الابنِ السدُس، والباقِي للأَبِ، هذا إذا كانَتِ الفَتْوى شفَويَّة؛ لأن المَقْصود إفهامُ هذا السائِلِ، أَمَّا إذا كانت خَطِّيَّة، فامشِ على الفَرائِض؛ لأن هـذه الفَتْوى الخَطِّيَّة سَوْف تُـورَث مِن بَعدِك، وسَوْف تُنتَقَد بين العُلَماء،

= فامْشِ فيها على حَسب القَواعِد، وإن شِئْت فقُلْ في الأخير: والحاصِلُ أن للبِنْت النِّصْف، ولبِنْت الابنِ السدُس، والباقِي للأَبِ.

«والجَدُّ، وَالجَدَّةُ» الجَدُّ حُكْمه حُكمُ الأبِ بدون تَفْصيل، إلَّا في العُمَرِيَّتَيْن، على القولِ الراجِح.

والمُرادُ بالجَدِّ هنا: مَن ليس بينَه وبين المَيت أُنثَى؛ لأن الَّذي بينَه وبين الميت أُنْثى من الأَصْل أنه لا يَرِث، كما سبَقَ.

والعُمَرِيَّتان: زَوْج وأُمٌّ وأَبٌ، زَوْجة وأُمٌّ وأَبٌ.

أي: أن تَهلِك أُنْثى عن زَوْجها، وأُمِّها وأَبيها، أو أن يَهلِك رجُل عن زَوْجته وأُمِّه وأَبيه.

فمثَلًا: إذا هلَك الرجُل عن زَوْجته وأُمِّه وأَبيه، فلزَوْجته الرُّبُع، ولأُمِّه ثُلُث الباقِي، والباقِي لأبيه، وكذلك بالعَكْس إذا هلَكتِ الزَّوْجةُ عن زَوْجٍ، فللزَّوْج النِّصْف، وللأُمِّ ثُلُث الباقِي، والباقِي للأَبِ، لكن لو كان جَدًّا لخالَف.

فلو هلَك هالِكٌ عن زَوْجته وجَدِّه وأُمِّه، لقُلْنا: للزَّوْجة الرُّبُع، وللأُمِّ الثلُث، والباقِي للجَدِّ، والفَرْق واضِحٌ، وذلِك لأنَّ الأبَ في العُمَرِيَّتَيْن يُدلِي بنَفْسه، والجَدَّ في العُمَرِيَّتَيْن يُدلِي بغَيْره، فافترَقا.

والجَدَّة: أُمُّ الأَبِ، أو أُمُّ الأُمِّ.

«وَالبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ» وهُما تَرِثان بالفَرْض، إن لم يَكُن معَهما ذكَرٌ مُساوٍ لهما، فحينَئِذٍ يَرِثان بالتَّعْصيب، فلو هلَكَ هالِكٌ عن بِنتٍ وعَمٍّ، فللبِنْت النِّصْف، والباقِي

فَأَمَّا الزَّوْجُ، فَلَهُ النِّصْفُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلمَيِّتَةِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَالرُّبُعُ إِذَا كَانَ مَعَهُ أَحَدُهُمَا[١].

= للعَمِّ، ولو هلَك عن بِنْت وابنٍ، لورِثا بالتَّعْصيب، للذكَرِ مِثْل حَظِّ الأُنْثيَيْن، وهكَذا يُقال في بِنت الابْنِ.

«وَالأُخْتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ» وهي تَرِث إذا انفَرَدَت عن ذكَرٍ مُساوٍ درَجةً ووَصْفًا، تَرِث بالفَرْض، فلو هلَك هالِك عن أُخت شَقيقة وعمٍّ؛ فللشَّقيقة النِّصْف، عن أُخت لأَبٍ وعمٍّ، فللأُخْت لأَبِ النِّصْف، عن أُخْت لأُمٍّ وعَمٍّ، فللأُخْت لأُمٍّ السدُسُ، والباقِي للعَمِّ.

لكِن إذا وُجِد لها ذَكَرٌ مُساوٍ لها درَجةً ووَصْفًا، ورِثَت بالتَّعصيب؛ أَخٌ شَقيقٌ، وأُخْت شَقيقة، بالتَّعْصيب، للذَّكَر مِثْل حَظِّ الأُنْثَيَيْن، أُخْت شَقيقة، وابنُ أَخٍ شَقيقٍ، لها النِّصْف؛ لأن ابنَ الأَخِ الشَّقيق لا يُساوِيها درَجةً، أُخت شَقيقة وأخٌ لأَبٍ، لها النِّصْف.

المُهِمُّ أن الأَخواتِ يَرِثْن بالفَرْض إذا لم يُوجَد ذكَرٌ مُساوٍ لَهُنَّ درَجةً ووَصْفًا، ما لَمْ يَكُن هذا الذكَرُ من أَصحاب الفُروض، كأَخٍ من أُمٍّ وأُخْت من أُمٍّ، فهُنا مِيراثُها بالفَرْض.

«وَالأَخُ مِنَ الأُمِّ» وهو يَرِث بالفَرْض، ولا يُمكِن أن يَرِث بالتَّعْصيب.

فالجَميعُ عشَرة، ثُم فصَّل رَحِمَهُ اللَّهُ فِيما سيَأتِي.

[١] الدَّليلُ قولُه تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء:١٢]، وهذا نَصٌّ صَريح، والولَدُ في الآيَة هو ولَدُ الصُّلْب، وولَدُ الابْنِ وإن نَزَل.

وَلِلزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ الرُّبُعُ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ وَوَلَدِ الِابْنِ، وَالثُّمُنُ مَعَ أَحَدِهِمَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:١٢][١].

وَوَلَدُ الِابْنِ وَلَدٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ [الأعراف:٢٦]، وَ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [البقرة:٤٠]، وَالأَرْبَعُ مِنَ النِّسَاءِ كَالوَاحِدَةِ؛ لِعُمُومِ اللَّفْظِ فِيهِنَّ[٢].

فَصْلٌ

وَأَمَّا الأُمُّ، فَلَهَا ثَلَاثَةُ فُرُوضٍ: الثُّلُثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ فَصَاعِدًا مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ.

وَالسُّدُسُ إِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوِ اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء:١١]، وَقِسْنَا الأَخَوَيْنِ عَلَى الإِخْوَةِ؛...

[١] يَقول المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلِلزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ» فهَلْ هُناك فَرْق؟

الجَوابُ: نعَمْ؛ لأن المرأة لا يُمكِن أن تَموت عن أكثَرَ من زَوْج، أمَّا الرجُل فيُمكِن أن يَموت عن أكثَرَ من زَوْجة، فالثُّمُن للزَّوْجة أو الزَّوْجات، لا يَزيد الفَرْض بزِيادَتهن.

[٢] أَخَذْنا الآنَ من ذَوِي الفَرْوض: الزَّوْجات.

لِأَنَّ كُلَّ فَـرْضٍ تَعَيَّنَ بِعَدَدٍ كَانَ الإِثْنَانِ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ الجَماعَةِ، كَفَـرْضِ البَنَاتِ وَالأَخَوَاتِ[١].

---

[١] هذا الثلُث والسدُس إذا وُجِد فرعٌ وارِثٌ من ابنٍ، أو ابنِ ابْنٍ، أو بِنْت، أو بِنْت ابنٍ، فلَها السدُس؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ إذا وُجِد عدَد من الإِخْوة، اثنانِ فأَكثرُ، فلها السدُس؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾.

وظاهِرُ الآية الكَريمة: أنه لا فَرقَ بين أن يَكون الإِخْوة وارِثين، أو غير وارِثين، فإذا هلَكَ عن أُمٍّ وأَبٍ، وإِخْوة أَشِقَّاءَ، فالإِخوةُ هنا لا يَرِثون، ويَحجُبُهم الأبُ، فالمِيراث انحَصَر في الأُمِّ والأَبِ، فهل نُعطِي الأُمَّ الثلُث؛ لأن الميراث انحَصَر فيها وفي الأَبِ، أو نُعطِيها السدُس؟

الجَوابُ: نُعطِيها السدُس؛ لأنَّ اللهَ قـال: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾ [النساء:١١]، والفاء هذه تَدُلُّ على التَّفريع، وإنما هذه جُمْلة مُفرَّعة على ما سبَق، فإن كان له إِخْوة معَ الأَبَوَيْن: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾، والآية ظاهِرة وواضِحة جِدًّا.

وقد ذهَبَ بعض الناس إلى أنه إذا كان له إِخْوة مع الأَبِ، فإن الأُمَّ لها الثلُث كامِلًا، لكِنْ هذا ليس بصَوابٍ، وهو خِلاف قولِ جُمهور العُلماء، إن لم يَكُن إجماعًا.

فالإِخْـوة يَحجُبون الأمَّ من الثلُث إلى السدُس، سَـواءٌ كانـوا وارِثين أو غير وارِثين.

إِذَنِ الفَرْضان اللَّذان تقدَّما الثلُث والسدُس.

الفَرْضُ الثَّالِثُ: لَهَا ثُلُثُ البَاقِي بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجَيْنِ، فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ، وَامْرَأَةٍ وَأَبَوَيْنِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى بِهَذِهِ القَضِيَّةِ، فَاتَّبَعَهُ عُثْمَانُ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَزَيْدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَتُسَمَّى هَاتَانِ المَسْأَلَتَانِ: العُمَرِيَّتَيْنِ؛ لِقَضَاءِ عُمَرَ فِيهِمَا، وَلِأَنَّ الفَرِيضَةَ جَمَعَتِ الأَبَوَيْنِ مَعَ ذِي فَرْضٍ وَاحِدٍ، فَكَانَ لِلأُمِّ ثُلُثُ البَاقِي، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهَا بِنْتٌ[١].

---

[١] ثلُث الباقِـي هذا، فلو قال قائِلٌ: ثلُث الباقِـي ليس مَوْجودًا في القُرآن، المَوْجود في القُرآن النِّصْف، والرُّبُع، والثُّمُن، والثلُثان، والثلُث، والسُّدُس.

نَقول: هذا صَحيحٌ، ليس في القُرآن ثلُث الباقي، لكن في القُرْآن أن الأبَ والأُمَّ إذا اشتَرَكا في النَّصيب، صار للأمِّ ثلُثُ ما للأَبِ، فإذا هلَكَتِ امرأةٌ عن زَوْج وأُمٍّ وأَبٍ، فالزَّوْج له النِّصْف فَرْضًا بكِتاب الله، والباقي النِّصْف، هذا الباقِي نَجعَله كأنه مالٌ تامٌّ، والمال التامُّ بين الأُمِّ والأَبِ يَكون أثلاثًا، للأُمِّ الثلُث، والباقِي للأَبِ.

فالنِّصْف الباقي الآنَ نَقسِمه أثلاثًا، فنَقول: ثلُث الباقِي للأمِّ، والباقي للأَبِ، وهذا كما أنه قِياس واضِحٌ فيما لو انفَرَد الأبوان، فهو أيضًا مُقتَضى قاعِدة الفَرائِض، أن الذكَر والأُنثى في الفَرائِض إذا اجتَمَعا، وأَصْل السبب واحِد، فإنه يَكون للذَّكَر مِثْل حَظِّ الأُنثيَيْن. أَرَأَيْت الأَوْلاد: الابن مع البِنْت، للذكَر مِثْل حظِّ الأُنثيَيْن، الإِخوة: للذَّكَر مِثْل حَظِّ الأُنثيَيْن، والإِخوة لأُمٍّ: الذكَر والأُنْثى سَواءٌ؛ لأنهم يَرِثون بالرحِم المُجرَّدة.

الخُلاصة: الأُمُّ لها ثلاثُ حالات: تَرِث السدُس، وترِث الثلُث، وترِث ثلُث الباقِي.

ترِث السدُس إذا وُجِد أَحَدُ أَمْرين: إمَّا فَرْع وارِث، ولو واحِدًا، ولو أُنْثى، وإمَّا عددٌ من الإِخوة، ولو كانوا أَشِقَّاءَ أو لأَبٍ أو لأُمٍّ.

والعجَبُ أن الأخَ لأُمٍّ يَحجُب الأُمَّ، فلو هلَك هالِك عن: أُمٍّ، وأَخَوَيْن لأُمٍّ، وعَمٍّ، فللأُمِّ السدُس، وللأَخَوَيْن لأُمٍّ الثلُث، والباقي للعَمِّ.

فهُنا أَخَوان من هذه الأُمِّ نَفْسها وحَرَماها.

فقَواعِدُ الفَرائِض لا يَستَطيع الإنسان أن يَجعَل قاعِدةً عامَّة في كل شيءٍ.

فهُنا الإِخْوة للأُمِّ أَدْلَوْا بالأُمِّ، وحجَبوها، وهذا غَريبٌ؛ لأن العادة في الفَرائِض أن مَن أَدْلى بشَخْص حُجِب به، إلَّا الإِخْوة من الأُمِّ.

لو قدَّرْنا أن هذا الرجُلَ الَّذي مات خلَّف سِتِّين مِليونًا، فنَقول: للأُمِّ عشَرة مَلايين، وللأَخَوين من الأُمِّ عِشْرون مِلْيونًا، والباقي للعَصَبة، ولولا وُجود الأَخَوَيْن لكان للأُمِّ عِشْرون مِليونًا، لكِن هَذان الأَخَوان حجَباها.

فإن قال قائِلٌ: القاعِدة: أن مَن أَدْلى بشَخْص حُجِب به، هذه القاعِدة، فإذا وُجِد ابنُ ابنٍ حجَبَه الابنُ، والأَبُ إذا وجَد حجَب الأَجْداد، والجَدَّاتُ إذا وُجِدَتِ الأُمُّ حجَبَتْهُنَّ.

وبعضُ العُلَماء قال: إلَّا الإِخْوة من الأُمِّ، فإنَّهم يُدْلون بالأُمِّ ولا تَحجُبُهم.

وذكَرَ ابنُ رجَبٍ[1] رَحِمَهُ اللَّهُ القاعِدة على خِلاف الاستِثْناء، قال: مَن أَدْلى بواسِطة ونزَل مَنزِلتها عِند عدَمها حُجِب بها، وإن لم يَنزِل مَنزِلتها لم يُحجَب بها.

(١) القواعد لابن رجب (ص: ٣٢٠).

= والجَدُّ مُدْلٍ بالأَبِ، فإذا عُدِم الأبُ نَزَل الجدُّ مَنزِلته، إِذَنْ يُحجَب الجدُّ بالأَبِ.

والإِخْوة من الأُمِّ مُدْلون بالأُمِّ، فلو فُقِدَت الأمُّ فلا يَنزِلون مَنزِلتها، ليسَ لهم إلَّا مِيراثُهم. إِذَنْ لا تَحجُبهم؛ لأنَّهم لا يَنزِلون مَنزِلتها لو عُدِمَت.

فالمَعنَى مُتَّفِق، فإذا قُلْنا: مَن أَدْلى بواسِطة حجَبَتْه تِلكَ الواسِطةُ، إلَّا الإِخْوة من الأُمِّ، أو مَن أَدْلى بواسِطة فإن نزَل مَنزِلتها عِند عدَمِها سقَطَ بها، وإلَّا فلا.

لكِن أَسهَلُهما للمُبتَدِي مَن أَدْلى بواسِطة حجَبَته إلَّا الإِخْوة من الأُمِّ، هذا الظاهِر أنها أَسهَلُ للمُبتَدِي، لكِن قاعِدة ابنِ رجَبٍ أَضبَطُ، وفيه إشارة إلى الحِكْمة من كَوْنه يُحجَب بالواسِطة.

فإن قال قائِل: كَيْف يَكون قِياسُ ثلُث الباقِي على الآيَةِ؟

فالجَوابُ: أَلَيْسَ اللهُ تعالى قال: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:١١] جعَلَ الله عَزَّوَجَلَّ المالَ بين الأُمِّ والأبِ أثلاثًا، وفي مَسأَلة العُمَريَّتَيْن لـمَّا أَخذ الزَّوْج نَصيبه بَقِيَ النِّصْف إذا كان الزوج هو المَوْجودَ، أو ثلاثة أرباع إذا كانت الزَّوْجة هي المَوْجودة، فنَجعَل هذا الباقِيَ كأنه مالٌ مُستَقِلٌّ، والمال المُستَقِلُّ يُقسَم: للأُمِّ الثلُث، والباقي للأبِ.

وقال بعضُ الناس: إن اللهَ عَزَّوَجَلَّ قال: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:١١]، فأين ثلُث الباقِي؟

قُلْنا: الآيةُ مُقيَّدة، قال اللهُ تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ [النساء:١١]، وهنا مَسأَلة العُمَريَّتَيْن يَرِث معَهما آخَرُ.

فَصْلٌ

وَلِلْأُمِّ حَالٌ رَابعٌ، وَهُوَ إِذَا لَاعَنَهَا زَوْجُهَا وَنَفَى وَلَدَهَا، وَتَمَّ اللِّعَانُ بَيْنَهُمَا، انْتَفَى عَنْهُ، وَانْقَطَعَ تَعْصِيبُهُ مِنْهُ، وَلَمْ يَرِثْهُ هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ عَصَبَاتِهِ، وَتَرِثُ أُمُّهُ وَذَوُو الفُرُوضِ مِنْهُ فُرُوضَهُمْ، وَالبَاقِي لِعَصَبَتِهِ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ عَصَبَتَهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا أَبْقَتِ الفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» وَأَوْلَى الرِّجَال بِهِ أَقَارِبُ أُمِّهِ. وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَمَّا رَجَمَ المَرْأَةَ، دَعَا أَوْلِيَاءَهَا فَقَالَ: هَذَا ابْنُكُمْ تَرِثُونَهُ وَلَا يَرِثُكُمْ. حَكَاهُ أَحْمَدُ.

فالعُمَريَّتان إِذَنْ مُطابِقة للآية قِياسًا، غير مُخالِفة لمَفْهومها؛ ولهذا تولَّى هذه المَسأَلةَ والحُكْم بها عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المُلهَمُ، الَّذي قال فيه النَّبـيُّ ﷺ: «إِنْ يَكُنْ فِيكُمْ مُحَدَّثُونَ -أي: مُلهَمون- فَعُمَرُ»[1]، ووافَقَه عليه مَن وافقه من الصَّحابة.

فإذا قال قائلٌ: هل يَلزَم من قولِه تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ [النساء:١١] أن غيرَ الأَبوَيْن لا يَرِث؟

فالجَوابُ: غيرُ الأَبوَيْن قد يَرِث، وقد لا يَرِث، لكِنِ الزَّوْج يَرِث معَ الأَبوَيْن، والزوجة تَرِث مع الأَبوَيْن.

فائدةٌ: المَحْجوب بالوَصْف لا يَحجُب، يَعني مِثْل الكافِر، والرَّقيق، والقاتِل، فلا يَحجُبون، وأمَّا محَجوب بالشَّخْص، فيَحجُب.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، رقم (٣٤٦٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأخرجه مسلم: كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، باب من فضائل عمر رضي الله تعالى عنه، رقم (٢٣٩٨)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ أُمَّهُ عَصَبَتُهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَعَصَبَتُهَا عَصَبَتُهُ؛ لِمَا رَوَى وَاثِلَةُ بْنُ الأَسْقَعِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «تَحُوزُ المَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا، وَلَقِيطَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ»، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَلِأَنَّهَا قَامَتْ مَقَامَ أَبِيهِ فِي انْتِسَابِهِ إِلَيْهَا، فَقَامَتْ مَقَامَهُ فِي حِيَازَةِ مِيرَاثِهِ، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، لَوْ مَاتَ ابْنُ ابْنِ مُلَاعِنَةٍ، وَخَلَّفَ أُمَّهُ وَجَدَّتَهُ المُلَاعِنَةَ، لَكَانَ لِأُمِّهِ الثُّلُثُ وَالبَاقِي لِجَدَّتِهِ. وَيُعَايَا بِهَا، فَيُقَالُ: جَدَّةٌ وَرِثَتْ مَعَ أُمٍّ أَكْثَرَ مِنْهَا.

وَإِنْ خَلَّفَ ابْنُ المُلَاعِنَةِ أُمَّهُ وَأَخَاهُ وَخَالَهُ، فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ، وَلِأَخِيهِ السُّدُسُ، وَبَاقِيهِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالأُخْرَى: البَاقِي لِلأُمِّ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَخٌ، فَالبَاقِي لِلخَالِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ[١].

---

[١] هذه الحالُ الرابعة حالٌ نادِرةٌ، وأَرَى ألَّا يُبحَث فيها؛ لأنها ستُشوِّش علَيْكم، فلْنَدَعْها؛ لأنه إذا انقطَع النَّسَب من جِهة الأَبِ كابن المُلاعِنة وابنِ الزِّنا، وما أَشبَه ذلك، هذه كما سمِعْتم فيها خِلاف: مَن العاصِبُ الأُمُّ أو عصَبتُها؟

ثُم يَتفرَّع عليها أيضًا مَسائِلُ يَصعُب تَصوُّرُها على كَثير من طلَبة العِلْم، فهِيَ نادِرة، صَعْبة الفَهْم، صَعْبة في الحُكْم، وخَيْر مِنها أن تَبقَى في الكِتاب مَكتوبةً.

فالأُمُّ نَقتَصِر على أَحْوالها الثلاثة؛ فتَرِث الثلُث، وترِث السدُس، وترِثُ ثلُث الباقِي.

⁂

فَصْلٌ

وَلِلْأَبِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ.

حَالٌ: يَرِثُ فِيهَا بِالفَرْضِ الُمجَرَّدِ، وَهِيَ مَعَ الِابْنِ أَوِ ابْنِهِ، يَرِثُ السُّدُسَ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء:١١].

وَحَالٌ يَرِثُ فِيهَا بِالتَّعْصِيبِ الُمجَرَّدِ، وَهِيَ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:١١]، أَضَافَ المِيرَاثَ إِلَيْهِمَا، ثُمَّ خَصَّ الأُمَّ مِنْهُ بِالثُّلُثِ، دَلَّ عَلَى أَنَّ بَاقِيَهُ لِلأَبِ.

وَالحَالُ الثَّالِثُ: يَجْتَمِعُ لَهُ الأَمْرَانِ، السُّدُسُ بِالفَرْضِ، لِلآيَةِ. وَالبَاقِي بِالتَّعْصِيبِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَبْقَتِ الفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»، وَهِيَ مَعَ إِنَاثِ الوَلَدِ[١].

---

[١] يقول المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحالُ الثالِث. فهو يُذكِّر وَصْفها، وهو خِلاف المَشْهور في اللُّغة العرَبيَّة، ذُكِر هذا في مِيراث الأُمِّ ومِيراث الأَبِ.

والحالُ يَقولون: إنها مُذكَّرة لَفْظًا، مُؤنَّثة مَعنًى؛ ولهذا تَقول: الحال الرابِعة. مثَلًا، ولا تَقول: الحال الرابعُ؛ لأن (حال) مُؤنَّثة، ولا تَقُلِ أيضًا: الحالةُ الرابِعةُ، كما يُوجَد عِند كَثير من الناس؛ لأنه مُذكَّر لَفظًا، وأكثَرُ ما نَقرَأ في الكُتُب يَقول: الحالةُ الرابِعةُ. وهذا غلَطٌ، بل نَقول: الحالُ الرابِعةُ.

والآنَ فهِمْنا أن الأبَ يَرِث تارةً بالفَرْض المُجرَّد، وتارةً بالتَّعْصيب المُجرَّد، وتارةً بهما، إذا لم يُوجَد فَرْع وارِث فإرْثه بالتَّعْصيب المُجرَّد، وإذا وُجِد ذكَرٌ وارِث من الفُروع

= فإِرْثه بالفَرْد المُجرَّد، وإذا وُجِد إناثٌ من الفُروع فإِرْثه بالفَرْد وقد يُعصَّب، وقد لا يُعصَّب.

هذه أَحوالُ الأبِ.

فإذا هلَك هالِكٌ عن أَبٍ وزَوْج، امرأَةٌ هلَكَت عن أَبيها وزَوْجها، فالأبُ هنا يَرِث بالتَّعْصيب، فتَقول: للزَّوْج النِّصْف، وللأبِ الباقي.

وإذا هلَك عن أبيه وابنِه فللأَبِ السدُس والباقِي للابْنِ.

وإذا هلَك عن أَبيه وابنِه وبِنْته فللأَبِ السدُس وليسَ له تَعْصيب؛ لأن الابْنَ مُقدَّم على الأبِ في التَّعْصيب.

وإذا كان في المَسأَلة فَرْع وارِث من الإناث فقَطْ فهنا يَرِث بالفَرْض على كلِّ حال، وقد يَكون له تَعْصيب، وقد لا يَكون، المُهِمُّ أنه من أَصْحاب الفُروض والعصَبة.

فإذا هلَكَ هالِكٌ عن بِنْت وأبٍ، قُلْنا: إن للبِنْت النِّصْف، ثلاثة من سِتَّة، وللأَبِ السدُس فرضًا، والباقِيَ تَعْصيبًا؛ لأنه لا يُوجَد أَحَدٌ أَوْلى منه.

وإذا هلَك عن بِنْتين وأُمٍّ وأبٍ، فللبِنْتَيْن الثلُثان، أَربَعة من سِتَّة، وللأُمِّ السدُس، واحِد من السِّتَّة، وللأَبِ السدُس، واحِد من سِتَّة، ولا يَبقَى شيءٌ.

الآنَ لم يَرِث إلَّا بالفَرْض، لا لأَنَّه لا يَستَحِقُّ التَّعْصيب، ولكِن لأنه لم يَبقَ شيء بعد الفُروض، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى

فَصْلٌ

وَلِلْجَدِّ أَحْوَالُ الأَبِ الثَّلَاثَةُ. وَإِنِ اجْتَمَعَ مَعَ الأُمِّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَلِلأُمِّ الثُّلُثُ كَامِلًا[١].

= رَجُلٍ ذَكَرٍ»(١)، وإن شاءَ اللهُ سيَكون عليه مَسائِلُ فيما بعدُ.

[١] الأَبُ والجَدُّ الصَّحيحُ أنَّهما سَواءٌ، إلَّا في العُمَريَّتَيْن، فإن للأمِّ الثلُثَ كامِلًا مع الجَدِّ، وثلُث الباقي مع الأَبِ، هذا هو الَّذي دلَّ الدَّليلُ على أنه يُفارِق الأبَ.

إِذَنِ الجَدُّ -والمُرادُ الجَدُّ الوارِث- حُكْمه حُكْم الأَبِ في الميراث، مِن كلِّ وَجْه إلَّا في العُمرِيَّتين، فللأُمِّ الثلُث كامِلًا، والباقي للجَدِّ.

مِثالُه: امرأةٌ هلَكَت عن زَوْجها وأُمِّها وأبيها، فللزَّوْج النِّصْف، وللأُمِّ ثلُث الباقِي، والباقي للأَبِ.

ولو هلَكَتِ امرأةٌ عن زَوْجها، وأُمِّها، وجَدِّها؛ فللزَّوْج النِّصْف، وللأُمِّ الثلُث، والباقي للجَدِّ.

فلماذا فرَّقْنا بينهما ونحن نَقول: إن الجَدَّ كالأَبِ؟

الجَوابُ: فرَّقْنا بينهما؛ لأن الأُمَّ في العُمَرِيَّتَيْن أقرَبُ من الجَدِّ، فالجَدُّ في المَرتَبة الثانية، والأُمُّ في المَرتَبة الأُولى، فإذا كانَت أَقرَبَ منه إلى الميت وجَبَ أن يُوفَّر لها حَقُّها كامِلًا، ثُم يُعطَى الجَدُّ ما فضَلَ، فالفَرْق واضِح جِدًّا في العُمَرِيَّتَيْن، وإلَّا فحُكْمه حُكْم الأَبِ تَمامًا.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، رقم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا.

وَلَهُ حَالٌ رَابعٌ، وَهِيَ مَعَ الإِخْوَةِ مِنَ الأَبَوَيْنِ، أَوْ مِنَ الأَبِ، فَإِنَّهُ لَا يُسْقِطُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يُدْلُونَ بِالأَبِ فَلَمْ يُسْقِطْهُمْ، كَأُمِّ الأَبِ[١]، وَلَكِنَّهُ يُقَاسِمُهُمْ، كَأَخٍ، مَا لَمْ تَنْقُصْهُ الْمُقَاسَمَةُ مِنَ[٢] الثُّلُثِ.

= على هذا القولِ: هلَكَ هالِكٌ عن جَدٍّ وأخٍ شَقيقٍ، فالمال للجَدِّ، والأَخُ الشَّقيق ليس له شيءٌ، وهلَكَ عن جَدٍّ وأخٍ من أبٍ، كذلك، المالُ للجَدِّ، وليس للأَخِ من الأبِ منه شيء، وهلُمَّ جَرًّا.

المُهِمُّ اعتَبِرْه كالأَبِ، إلَّا في العُمَرِيَّتَيْن، أمَّا المَذهَبُ ففَهْمه فيه صُعوبة، وليس عليه دَليلٌ، لا من القُرآن ولا مِن السُّنَّة، ولا من الإِجْماع، ولا من القِياس الصَّحيح.

فهُو -أَعنِي: المَذهَب(١) وهو التَّشْريك في الجَدِّ مع الإِخْوة- قولٌ ضَعيف، في غاية الضَّعْف، وإن كان المَشهورَ من المَذهَب، والمَشهورَ من المَذهَب الشافِعِيِّ(٢)؛ إلَّا أن القولَ الراجِح أن الجَدَّ كالأَبِ.

[١] هذا القِياسُ غلَطٌ «**يُدْلُونَ بِالأَبِ فَلَمْ يُسْقِطْهُمْ**» والجَدُّ يُدلِي بالأَبِ، لكِنْ هناك فارِقٌ بين إِدْلاء الجَدِّ والإِخْوة، فالجَدُّ بينه وبين الميت الأَبُ، لكِنْ جاءَ الأب من صُلْب الجَدِّ، فابنُ الابْنِ مُتفرِّع منه.

لكِنِ الأَخُ جاء من صُلْب الأبِ، فلا مُشابَهَةَ بينه وبين الجَدِّ بأيِّ حالٍ من الأَحْوال؛ لأن ابنَ الابنِ فَرْعٌ لجَدِّه، والأخ ليس فرعًا لأَخيه، هذا قِياسٌ واضِحٌ أنه لا يَصِحُّ، على أنه يُخالِف النَّصَّ الَّذي يَدُلُّ على أن الجَدَّ أَبٌ.

[٢] لَعَلَّها: عَن.

---

(١) انظر: مختصر الخرقي (ص:٩٠)، والهداية (ص:٦١٧).

(٢) الأم (٥/ ١٧٣-١٧٤)، ونهاية المطلب (٩/ ٩٤)، والشرح الكبير للرافعي (٦/ ٤٨٢).

فَإِنْ نَقَصَتْهُ مِنْهُ بِأَنْ زَادَ الإِخْوَةُ عَلَى اثْنَيْنِ، أَوِ الأَخَوَاتُ عَلَى أَرْبَعٍ[١] فَلَهُ الثُّلُثُ، وَالبَاقِي لَهُمْ[٢].

---

[١] في نُسْخَةٍ: «عَلَى أَرْبَعَةٍ» وهي غلَط بلا شَكٍّ؛ لأن هذا لا يَخفَى على أَحَد.

[٢] الجَدُّ الآنَ يَقولون: إنَّه يَرِث مع الإِخْوة، لأنه كواحِد مِنهم، ثُم يَقولون: يُفضَّل عليهم، فلا يَنقُص عن الثلُث، فإن كان يَنقُص عن الثلُث لو قاسَمَهم، أَخَذ الثلُث كامِلًا والباقِي لهم.

مِثال ذلِكَ: هلَك شَخْص عن جَدٍّ وأَخٍ شَقيق، فهنا نُقاسِم: للجَدِّ النِّصْف، وللأخِ النِّصْف.

ولو هلَك عن جَدٍّ وأَخَوَيْن شَقيقَيْن، هنا يَستَوي له المُقاسَمة في ثلُث المال، إذا كانوا مِثْلَيْه، استَوى له المُقاسَمة وثلُث المال.

فنَقول للجَدِّ: خُذِ الثلُث، أو تُريد المُقاسَمة. فإن قال: أُريد المُقاسَمة. فنَقول له: ليسَ لكَ إلَّا الثلُث.

بَقِيَ أنَّه لم يَرِد في القُرآن أو السُّنَّة أن للجَدِّ الثلُثَ، إِذَنْ كَيْف نَفرِض فرضًا لم يَفرِضه الله ولا رسولُه؟! فإذا كان جَدٌّ وثَلاثة إِخْوة أَشِقَّاءَ، فلْنُقاسِم، فإذا قاسَمَهم يَكون له الرُّبُع، وإذا أَخَذ الثلُث صار لهم ثلاثةُ الأَرْباع، فصاروا أنقصَ منه.

إِذَنْ كيفَ تَقولون: هو كأَخٍ مِنْهم. ثُم تَقولون: إنَّه يُفضَّل عليهم؟ فيَكون مُتناقِضًا.

وإذا مات عن جَدٍّ وأُختَيْن شَقيقتَيْن، فالأَفضَل المُقاسَمة؛ لأن له النِّصْف، ولهما النِّصْف.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ أَخَذَ فَرْضَهُ، وَجُعِلَ لِلجَدِّ الأَحَظُّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: المُقَاسَمَةُ كَأَخٍ، أَوْ ثُلُثُ البَاقِي؛ لِأَنَّ الفَرْضَ كَالمُسْتَحَقِّ، فَصَارَ البَاقِي كَجَمِيعِ المَالِ، أَوْ سُدُسُ جَمِيعِ المَالِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الصُّلْبِ لَا يَمْنَعُونَهُ السُّدُسَ، فَوَلَدُ الأَبِ أَوْلَى[١].

= أو جَدٌّ وثَلاث أَخَوات شَقيقات، فالمُقاسَمة؛ لأن له الخُمُسَيْن، ولهما ثَلاثة أَخْماس.

أو جَدٌّ وأربَعِ أخَوات، فيَستَوي له الثلُث والمُقاسَمة؛ لأنه إن قاسَمَ فهو عن سَهْمَيْن من سِتَّة، وهنَّ على أَربَع، على سَهْم واحِد، وإن لم يُقاسِمْ أَخَذَ الثلُث وهو اثنان من السِّتَّة.

الخُلاصَة: إذا كانوا مِثلَيْه، استَوَى له المُقاسَمة والثلُث، وإذا كانوا أَقَلَّ من مِثْلَيْه فالمُقاسَمة، وإذا كانوا أكثَرَ من مِثلَيْه فالثلُث، هذا حَصْر واضِحٌ.

والمُؤاخَذة على هذا أن يُقال: كيف تُورِّثونه على هذا الوَجهِ، وأنتُم تَقولون: إنَّهم سَواءٌ؟ وكيف تَفرِضون له الثلُث، ومن أَيْن لكُمْ هذا؟.

[١] إذا كان معَهُم صاحِبُ فَرْض نُعطِي صاحِبَ الفَرْض حقَّه، مِثل امرأة ماتَت عن: زَوْج، وجَدٍّ وإِخوةٍ، فنُعطِي الزَّوْج النِّصْف، ثُم نَقول: الباقي يُعطَى الجَدُّ الأَحَظَّ من المُقَاسمة أو ثلُثَ الباقِي، أو سدُس المال.

فإذا هلَكَتِ امرأةٌ عن: زوجها، وجَدِّها، وأَخَوَيْها الشَّقيقين، فالمَسأَلة من سِتَّة: للزَّوْج: النِّصف ثَلاثة، والباقي ثَلاثة، هل نُورِّث الجَدَّ على أن له السدُس، أو على أنه له ثلُث الباقي، أو على المُقاسَمة؟

يَستَوي لـه الثلاثـة؛ لأنك إن ورَّثْته بالمُقاسَمـة فمعه اثنانِ، لـه واحِـد من ثَلاثـة،

= وإن جعَلْت له السدُس، فهو واحِد من سِتَّة، وبالنِّسْبة للنِّصْف واحِد من ثَلاثة، وإن أَعطَيْته ثلُث الباقي فكَذلِك. إِذَن أَعْطِ صاحِب الفَرْض حَقَّه، ثُم اعمَلْ كما سبَقَ، أي: كما لم يَكُن معه صاحِب فَرْض.

فإذا هلَك هالِك -أيِ: امرأة- عن زَوْج، وجَدٍّ، وأَربَعة إِخْوة أَشِقَّاءَ، فللزَّوْج النِّصْف، هنا باقي ثلاثة من سِتَّة، فهل نُورِّثه بالمُقاسَمة؟ أو نُورِّثه بثلُث الباقي؟ أو نُورِّثه بسدُس المال؟

الجَوابُ: الأَخيران يَستَوِيان؛ لأن سدُس الكُلِّ ثلُث الباقِي بعدَ النِّصْف، فنَقول الآنَ: نُورِّث الجَدَّ. فنَقول: لكَ ثلُث الباقي، أو لكَ سدُس المال. أمَّا المقاسمة فلا حَظَّ له فيها؛ لأنه لو قاسَمَ لم يَأتِ إلَّا بخُمُس ما بَقِيَ، فيَتضَرَّر.

فإذا هلَك هالِكٌ عن بِنتَيْن وجَدٍّ وأَخَوَيْن شَقيقين، فالمَسأَلة من سِتَّة: للبِنْتَيْن الثلُثان أربعة، والباقي الآنَ اثنان، لا نُورِّث الجَدَّ بالمُقاسَمة، ولا نُورِّثه بالثلُث الباقي، إنما نُورِّثه بالسدُس، نَقول: لكَ السدُس، والباقِي للإِخْوة.

فالمَسأَلة سَهْلة، إذا لم يَكُن معَهم صاحِبُ فَرْض، يُخيَّر بين شَيْئَيْن فقَطْ، وهُما: المُقاسَمة وثلُث المال، وإذا كان معَهم صاحِبُ فَرْض يُخيَّر بين ثلاثة أَشياءَ، المُقاسَمة، ثلُث الباقي، سدُس المال، والإِنسانُ عِندما تَقَع المَسأَلةُ يَعرِف كيف يُقسِّم المال.

وعلى القَوْل الراجِح، نَقول: الإِخْوة يَسقُطون، ويَكون المال للجَدِّ، إن كان معَه صاحِبُ فَرْض أَخَذ صاحِبُ الفَرْض نَصيبَه، والباقي للجَدِّ، وإن لم يَكُن صاحِبُ فَرْض، فالمال كلُّه له.

وَلَا يُفْرَضُ لِلأَخَوَاتِ مَعَ الجَدِّ؛ لِأَنَّنَا جَعَلْنَاهُ كَالأَخِ فَيُعَصِّبُ الأُخْتَ، كَالأَخِ. وَلَا تَعُولُ مَسَائِلُهُ؛ لِذَلِكَ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، تُسَمَّى الأَكْدَرِيَّةَ؛ لِتَكْدِيرِهَا أُصُولَ زَيْدٍ، حَيْثُ أَعَالَ مَسَائِلَ الجَدِّ. وَفَرَضَ لِلأُخْتِ مَعَهُ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتٌ وَجَدٌّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ. ثُمَّ يَفْرِضُ لِلأُخْتِ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهَا شَيْءٌ، وَلَا مُسْقِطَ لَهَا هَا هُنَا، ثُمَّ يُجْمَعُ سُدُسُ الجَدِّ وَنِصْفُ الأُخْتِ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ؛ لِئَلَّا تَفْضُلَ الأُخْتُ الجَدَّ، فَتُضْرَبُ الثَّلَاثَةُ فِي المَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا، وَهِيَ تِسْعَةٌ، صَارَتْ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، لِلأُمِّ سِتَّةٌ، وَلِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ، وَلِلأُخْتِ أَرْبَعَةٌ.

وَلَوْ كَانَتْ أُمٌّ وَأُخْتٌ وَجَدٌّ، فَلِلأُمِّ الثُّلُثُ، وَالبَاقِي بَيْنَ الجَدِّ وَالأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ، وَتُسَمَّى: الخَرْقَاءَ، لِكَثْرَةِ اخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِيهَا، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الأُخْتِ أَخٌ كَانَ المَالُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا[١].

= مسألةٌ: إذا ورِث الأبُ بالفَرْض والتَّعْصيب وجَمَع بينهما، فهل يَكون التَّعْصيب بالرَّدِّ؟

فالجَوابُ: لا، إذا كان تَعصيبٌ فلا رَدَّ، فالرَّدُّ لا يَكون إلَّا إذا نقَصَت الفُروض عن المَسأَلة ولم يُوجَد عاصِبٌ.

[١] إذا كان مع الجَدِّ والإِخْوة أَصحاب فُروض، فالعمَل: أن نُعطِيَ صاحِب الفَرْض حقَّه، ثُم نَقول للجَدِّ: مِيراثُك الأَكثَرُ من السدُس، أو ثلُث الباقي، أو المُقاسَمة؛ كابنَتَيْن وأُمٍّ وجَدٍّ، وإِخْوة أَشِقَّاءَ، فالمَسأَلة من سِتَّة: للبِنْتَيْن الثُّلُثان أَربَعة، وللأُمِّ السدُس واحِد، بقِيَ سُدُس، وعِندنا جَدٌّ وثَلاثة إِخْوة، يُعطَى الجَدُّ نَصيبَه، والإِخْوة يَسقُطون.

فإذا كان أُخْت شَقيقة واحِدة معَه، ولم يَبقَ إلَّا السدُس، مثاله: بِنْتان، وأُمٌّ، وجَدٌّ، وأُخْت شَقيقة.

نَنظُر المَسأَلة من سِتَّة، للبِنتَيْن الثلُثان أَربَعة، وللأُمِّ السدُس واحِد، ولم يَبقَ إلَّا السدُس واحِد، يُعطاه الجَدُّ، لكِن مع ذلك يَقولون: لا بُدَّ أن نَفرِض للأُخْت النِّصْف، لكِن كيف يُفرَض للأُخْت النِّصْف ومعها جَدٌّ ظَنَنَّا أنه عاصِب لها؟

نَقول: لأن هذا هو الواقِع، كما عند المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ ولم يَجعَلوه كالأَخِ؛ لأن الأخَ مع الأُخْت الشَّقيقة يَرِث بالتَّعْصيب، فيُفرَض لها النِّصْف ثلاثة، تَعول المسألة إلى تِسْعة؛ لأنك إذا أَعطَيْت الثلُثَيْن إلى البِنْتَيْن أربَعة، والجَدَّ السدُس واحِدًا، والأُمَّ السدُس واحِدًا، والجَدَّ السدُس واحِدًا، هذه سِتَّة، والأُخْت تُريد النِّصْف، فأَضِفِ النِّصْف إلى السِّتَّة، تكُن تِسْعة، بعدَ أن تَفرَح أن جاءَها ثَلاثة ملايين من تِسْعة مَلايين، قد تَأمُل أن تَبنِيَ بيتًا، وتَشترَيَ سيَّارة، وتكون مَرْموقة بين النِّساء، ويَتَسارَع الخُطَّاب إليها، فيقول الجدُّ: أنتِ الآنَ ثلاثة وأنا الآنَ لي واحِد، صَحيحٌ لها ثَلاثة، وهو له واحِد، لا بُدَّ أن يَتقاسَما للذكَر مِثْل حَظِّ الأُنْثيَيْن، فيَكون نَصيبُ الجَدِّ معَ الأُخْت أَربَعة، رُؤُوسهم ثَلاثة؛ لأن الجَدَّ عنه اثنان، اقسِمْ أَربَعة على ثلاثة، لا تَصِحُّ، إذَنِ اضرِبْ ثلاثة في تِسْعة، تَبلُغ سَبعًا وعِشْرين، للبِنْتين أَربَعة في ثَلاثة، باثنَيْ عشَرَ، وللأُمِّ واحِد في ثَلاثة بثلاثة، والجَدّ والأُخْت الشَّقيقة أربعةٌ في ثلاثة باثنَيْ عشَرَ، له ثَمانية ولها أَربَعة، أَعْطيناه الثمانية؛ لأن للذكَرِ مِثْل حَظِّ الأُنْثيَيْن، أَعطيناه ثَمانية، والأُخْت لها أَربَعة.

ولهذا يُقال: جَماعة ورِثوا مِيراثًا، فكان لأَحَدهم ثلُث المال، وللثاني: ثلُث الباقي، وللثالِث: ثلُث باقِي الباقي، وللرابع الباقي، هذه سَبْع وعِشْرين.

= نَقول: للزَّوْج ثلاثة في ثَلاثة بتِسْعة، ونِسْبتها إلى سَبْع وعِشْرين الثلُث؛ الأُمُّ لها اثنان في ثَلاثة بسِتَّة، الباقي ثَمانيةَ عشَرَ، ثلُثه سِتَّة، بقِيَ اثنا عشَرَ، ثلُث الاثنَيْ عشَرَ أربعة للأُخْت، والباقي للجَدِّ ثَمانية.

فالأَكدَرِيَّة جَديرة بأن تُسمَّى بـ(الأَكْدريَّةِ الأَكْدريَّةِ)؛ لأنها أوَّلًا كدَّرت أُصول بابِ الجَدِّ والإِخْوة -أُصول زَيْد-؛ لأنه لا يُفرَض لأَحَد من الإِخْوة مع الجَدِّ أبَدًا إلَّا في الأَكدَرِيَّة، هذه واحِدة.

ثانيًا: أنها كدَّرت مَسائِل الجَدِّ بأن عالَت، فمَسائِلُ الجَدِّ لا عَوْلَ فيها، إلَّا في الأَكدَرِيَّة.

ثُم هي أيضًا كدَّرت جَميع أُصول الفَرائِض حيثُ ورِثَتِ الأُختُ في الأوَّل بالفَرْض، ثُم عادَت وورَّثْناها بالتَّعْصيب.

من أين هَـذه الأَحْكامُ؟ واللهِ لولا أن الَّذين قالوها لهم مَكانَتُهم في الدِّين الإسلاميِّ لقُلْنا: هذا تَحريفٌ واضِحٌ وافتِراءٌ على الله عَزَّوَجَلَّ. لكِن لا نَقول هذا؛ لأن الَّذين قالوا بذلِك عُلَماءُ أجِلَّاءُ من الصَّحابة وغَيْرهم، ولكِن كَونُهم أَجِلَّاءَ لا يَمنَعنا أن نَقول الحَقَّ، وأن نُبيِّن خطَأَ الباطِل، وبهَذه الأَكدَرِيَّةِ يَتَبيَّن كدَرُ بابِ الجَدْ والإِخْوة.

فسُمِّيَت أَكدَرِيَّة؛ لأنها:

أوَّلًا: كدَّرت أُصول زَيْد في باب الجَدِّ مع الإِخْوة.

ثانِيًا: كدَّرت جَميع أُصول الفَرائِض.

= ثالِثًا: كدَّرَت على الأُخْت، فبينما كانت تَطمَع بنِصْف عائِل وهو ثلُث المال، وهو ثَلاثة من تِسْعة، أَصبَحتِ الآنَ لم تَرِث إلَّا أَربَعة من سَبْع وعِشْرين، وهذا نَقْص، ربَّما تَبكِي باللَّيْل والنهار.

ولها الحَقُّ أن تَقول: اتَّقوا الله، هذه فَريضةٌ فَرَضَها الله لي، كَيْف تَأخُذونها مِنِّي؟ إِذَنْ كدَّرَت على الأُخْت.

رابِعًا: قيل: إنها سُمِّيَت أَكدَرِيَّة؛ لأن الَّذي سأَل عنها -أو الَّذي وقَعَت عليه- رجُلٌ من أكدَرَ، فنُسِبَت إليه.

لكِنَّنا نَقول: أَهَمُّ شيء أنه تَبيَّن لنا أن هذه المَسأَلَة ضَعيفة للغاية، وهي أَضعَفُ ما يَكون من باب الجَدِّ والإِخْوة.

ونَقول: هذه المَسأَلَةُ خالَفَت بابَ الجَـدِّ والإِخوة؛ لأن القاعِدة في باب الجَـدِّ والإِخْوة، أنه إذا لم يَبقَ إلَّا السدُس، يَأخُذه الجَدُّ ويَسقُط الإِخْوة، وهُنا لم تَسقُطِ الأُخْت.

ثانيًا: بابُ الجَدِّ والإِخوة لا يُمكِن أن يُفرَض للأُخْت مع الجَدِّ أبَدًا، وهنا فُرِض لها، وهذا خِلاف الواقِع.

ثالِثًا: هل يُمكِن أن يَرِث اثنان فأَكثَرُ مِيراثًا على وَجْه الفَرضيَّة، ثُم يَنقَلِب هذا بإِذْن الله إلى أن يَكون إِرْثًا بالتَّعْصيب؟ لا يُوجَد في الفَرائِض أبَدًا.

فهَذه المَسأَلَةُ خارِجة عن القِياس، وعن قَواعِد الفَرائِض، فهي ضَعيفٌ من وراءِ ضَعيف.

= كيف نَقسِم هذه المَسأَلةَ على القول الراجِح؟ الجواب: تَسقُط الأُخْت وانتَهَيْنا، ويَبقَى الباقِي بعد فَرْض الأُمِّ والزَّوْج للجَدِّ تَعصيبًا لا فَرْضًا.

فائدة: عند الفَرضِيِّين مَسأَلة يُسمُّونها البَخيلة، وهي: ابنَتانِ وأَبوان، وزَوْجة. من أَربَعة وعِشْرين.

للبِنْتين الثلُثان سِتَّةَ عشَرَ، وللأُمِّ السدُس أَربَعة، وللأَبِ السدُس أَربَعة، هذه أَربَعة وعِشْرون، انتهَتِ المَسأَلةُ، الزَّوجة تُريد ثُمُنًا، وهو ثلاثة، أَضِفْها إلى أربَعة وعِشْرين، تَكُن سَبعة وعِشرين، والأَربَعة وعِشْرون لا تَعول إلَّا بهذا فقَطْ.

ويَقول الفَرضِيُّون: إن عليَّ بنَ أبي طالِب -رضي الله عنه ورحمه- كان يَخطُب، فقام رجُلٌ وسأَلَه وقال: يا أَميرَ المُؤمِنين... هذه المَسأَلة؛ فكان يَقول: الحمدُ لله، الَّذي يَقضِي بالحَقِّ قَطْعًا، ويَجزِي كلَّ نفسٍ بما تَسعَى، كانَت أُمُّ المرأة تِسْعًا[1]. صَحيح أن أَمَّ المَرْأة تِسْع، لكن سُبحان الله أن يُصادِف الخُطْبة. يَعنِي: الفَرضِيُّون يَأْتون بأَشياءَ الله أَعلَمُ بصِحَّتها، فالسَّجْع الَّذي في الخُطْبة وافَق العَوْل، أَمُّ المَرْأة تِسْع. المُهِمُّ أنه يُقال: إن الزَّوْج له نِصفٌ عائِل.

ويَقولون أيضًا: إذا اجتَمَع إِخْوة وجَدٌّ يَفضُل الجَدُّ فيُعطَى الأكثَرَ من الثلُث أو المُقاسَمة؛ فالمسألة مضطربةٌ، وسُبحانَ الله، الإنسانُ يَتَعجَّب، كيفَ يَذهَب إلى هذا

---

(١) أخرجه مختصرا دون ذكر الخطبة سعيد بن منصور [ط. الأعظمي] رقم (٣٤)، وابن أبي شيبة (١٦/ ٢٦٢)، والدارقطني (٤/ ٦٨)، والبيهقي (٦/ ٢٥٣). وذكر أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان على المنبر: الشيرازي في المهذب (٢/ ٤١٤)، والجويني في نهاية المطلب (٩/ ١٣٧)، وابن قدامة في المغني (٦/ ٢٨٩)، والرافعي في الشرح الكبير (٦/ ٥٥٩).

وَلَوْ كَانَتْ أُمٌّ وَأُخْتٌ وَجَدٌّ، فَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ، وَالبَاقِي بَيْنَ الجَدِّ وَالأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهَمٍ، وَتُسَمَّى: الخَرْقَاءَ، لِكَثْرَةِ اخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِيهَا[١].

= جَمْعٌ غفيرٌ من العُلَماء في مَسأَلة تَوْريث الإِخْوة مع الجَدِّ، مع أن الأَمْر واضِح، وأَقَلُّ ما نَقول لهمُ: ائتُوا بدَليل يَدُلُّ على هذا التَّفصيلِ. فقط. إذا كان الله عَزَّوَجَلَّ يُعطِي كلَّ ذِي فَرضٍ فَرْضه مُفصَّلًا، الأُمُّ فصَّلها، الأَبُ فصَّله، البَنات فصَّلَهن، الأَخَوات فصَّلهن، أين التَّفْصيل من هذا؟ أين ثُلُث الباقِي؟ أين سُدس المال؟ أين الثلُث للجَدِّ؟

المُهِمُّ: أن المَسأَلة كلَّما تَأَمَّلْتها وجَدْت وظهَر فيها ضَعْفٌ أَكثَرُ؛ ولهذا أَرِحْ بالَكَ، وأَرِحْ ضَميرَك، وأَرِحْ عَقلَكَ، وأَرِحْ دِينَك، وقلِ: الجَدُّ أَبٌ، وكلُّ الإِخْوة يَسقُطون به، والحَمدُ لله. وهذا الَّذي عليه أَئِمَّة الدَّعْوة: الشَّيْخ مُحمَّد بنُ عبدِ الوَهَّاب(١) وغيرُه رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وهو أيضًا اختِيارُ شَيْخ الإِسْلام ابنِ تَيميَّةَ(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ، واختِيارُ أَبِي بَكْر الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٣)، وثلاثةَ عشَرَ من أَصْحاب الرَّسولِ ﷺ، هذا القولُ هو الراجِح، وهُو قوِيٌّ أَثَرًا ونظَرًا.

[١] قولُه: «وَلَوْ كَانَتْ أُمٌّ» (كان) هنا تامَّةٌ، لا تَحتاج إلى ضَمير، و(أُمٌّ) فاعِل، يَعنِي: لو وُجِد «أُمٌّ وَأُخْتٌ وَجَدٌّ، فَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ»؛ لأنَّه لم يُوجَد فَرْعٌ وارِث، ولا جَمْعٌ من الإخوة، يَبقَى اثنان من ثلاثة، يَعنِي: الثلُثين، والباقِي بين الجَدِّ والأُخْت على ثلاثة

---

(١) مؤلفات شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب رحمه الله تعالى (٤/ ٢/ ٧٢).

(٢) الاختيارات العلمية (المطبوع مع الفتاوى الكبرى) (٥/ ٤٤٦).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠/ ٢٦٣)، وسعيد بن منصور في السنن (١/ ٦٣) [ط. الأعظمي]، وابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٢٥٩)، والدارمي في السنن (٤/ ١٩١١).

وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الأُخْتِ أَخٌ، كَانَ المَالُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا[١].

فَصْلٌ فِي المُعَادَّةِ

وَلَدُ الأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا يَقُومُونَ مَقَامَ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ فِي مُقَاسَمَةِ الجَدِّ، فَإِنِ اجْتَمَعُوا، فَإِنَّ وَلَدَ الأَبَوَيْنِ يُعَادُّونَ الجَدَّ بِوَلَدِ الأَبِ؛ لِأَنَّ مَنْ حُجِبَ بِوَلَدِ الأَبَوَيْنِ وَوَلَدِ الأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا، حُجِبَ بِهِمَا إِذَا اجْتَمَعَا، كَالأُمِّ. وَمَا حَصَلَ لِوَلَدِ الأَبِ، أَخَذَهُ مِنْهُمْ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَى بِالإِرْثِ مِنْهُمْ، وَلَا شَيْءَ لِوَلَدِ الأَبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ أُخْتًا وَاحِدَةً، فَيَرُدُّونَ عَلَيْهَا قَدْرَ فَرْضِهَا، وَالبَاقِي لَهُمْ. وَلَا يَتَّفِقُ هَذَا فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا فَرْضٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الفَرْضُ السُّدُسَ.

= أَسهُم، فإذا قسَمْنا اثنَيْن على ثلاثة لا يَنقَسِم ويُبايِن، فنَضرِب ثَلاثة في ثَلاثة تبلُغ تِسْعة، ويَكون للأُمِّ واحِد من ثَلاثة، وللجَدِّ والأُخت اثنان في ثَلاثة تبلُغ سِتَّة، له أَربَعة، ولها اثنانِ.

وقُلْنا: إنها تُسمَّى الخَرْقاء، لكَثْرة اختِلاف الصَّحابةِ فيها، ونحن -والحَمدُ لله- قَدْ أَراحَنا الله إذا قُلْنا: إن الجَدَّ أَبٌ. فنَقول: للأُمِّ الثلُث، والباقِي للجَدِّ ولا شيءَ للأُخت.

هذا القولُ هو الصَّحيحُ، وهو المُتعيِّن، ولا دَليلَ على هذا التَّقسيمِ الَّذي ذكَره مَن ذهَب إلى مِيراث الجَدِّ، أو إلى مِيراث الإِخْوة مع الجَدِّ.

[١] أي: بين الجميع، الأُمُّ لها الثلُث، والباقِي للجَدِّ والأَخِ، كلُّ واحِد واحِدٌ، فصار المال بين هَؤلاءِ الثلاثةِ أثلاثًا.

فَإِذَا اجْتَمَعَ أَخَوَانِ فِي الجِهَتَيْنِ، وَجَدٌّ، اقْتَسَمُوا أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَخَذَ الأَخُ لِلأَبَوَيْنِ مَا حَصَلَ لِأَخِيهِ، فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الأَخَوَيْنِ أُخْتَانِ اقْتَسَمُوا أَرْبَاعًا، ثُمَّ أَخَذَتِ الأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ مَا حَصَلَ لِأُخْتِهَا؛ لِتَسْتَكْمِلَ النِّصْفَ[١].

---

[١] إذا اجتَمَع مع الجَدِّ إِخْوة لأبٍ فقَطْ، قاموا مَقام الإِخْوة الأشِقَّاء على ما سبَقَ، وإذا اجتَمَع مع الجَدِّ إِخْوة لأُمٍّ فقَطْ، فلا شيءَ للإِخْوة من الأُمِّ.

إذا اجتَمَع إِخْوة لأَبٍ وإِخْوة أَشِقَّاءُ، فاجعَلِ الإِخْوة لأَبٍ إِخوةً أَشِقَّاءَ، وقاسِمِ الجَدَّ، ثُمَّ ارجِعْ واجعَلِ الإِخْوة الأَشِقَّاء أَشِقَّاءَ معَ إخوة لأَبٍ.

الآنَ جَدٌّ وأَخٌ شَقيق، وثلاثةُ إخوة من أبٍ، لو كان جَدٌّ وأَخٌ شَقيقٌ لكان المال بينهما نِصْفَيْن مُقاسَمة، لكِنِ الآنَ نَقول: لا، هُناك إخوةٌ لأَبٍ، عَدَّهم كأَنَّهم أَشِقَّاءُ، وهُم أَربَعة.

الآنَ الأَوْلى للجَدِّ أن يَأخُذ ثلُث المال، ويَبقَى ثلُثان بين الأخِ الشَّقيق والأَخِ لأَبٍ، فيَقول الأَخُ الشَّقيقُ للإِخْوة من الأَبِ: أنا أُسقِطُكم؛ لأنه لو هلَك هالِكٌ عن أخٍ شَقيقٍ وأربَعة إخوة لأَبٍ لكان المال للأخِ الشَّقيق، فيَقول: أنا أُسقِطُكم، لو كان المال بَيْني وبينكم ليس لكُمْ شيء، والجَدُّ أَخَذَ فَرْضه، فهو كأُمٍّ، أو كمَن يَأخُذ الثلُث، أَخَذَ فَرْضه وانتَهَى، فالباقِي بينَنا جميعًا فنحن أَشِقَّاءُ وأنتم لأبٍ، اسْقُطوا، هذه تُسمَّى المُعادَّة. نَعوذُ بالله من العُقوق.

الإِخوةُ لأَبٍ عقُّوا والِدَهم وعُوقِبوا بالحِرْمان، الجَدُّ الآنَ تَضرَّر بالإِخْوة لأَبٍ، أَشِقَّاءُ ضيَّقوا عليه، فلم يَأخذ إلَّا الثلُث، لكِن عُوقِبوا بالحِرْمان.

قال الإِخـوةُ الأشِقَّاء: نحـن اجتَمَعْنا وإِيَّاكم على ما أَبقَت الفَرْض، وإذا اجتَمَعْنا

وَمَا حَصَلَ لِوَلَدِ الأَبِ أَخَذَهُ مِنْهُمْ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَى بِالإِرْثِ مِنْهُمْ، وَلَا شَيْءَ لِوَلَدِ الأَبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ أُخْتًا وَاحِدَةً، فَيَرُدُّونَ عَلَيْهَا قَدْرَ فَرْضِهَا، وَالبَاقِي لَهُمْ[١].

= وإيَّاكم على ما أَبقَتِ الفُروض فالتَّعْصيب للأَشِقَّاء.

وهذه المُعادَّةُ غَريبة، يَعنِي: ضيَّقوا على الجَدِّ أوَّلًا، ثُم ضُيِّق عليهم ثانِيًا.

ولو قال قائِلٌ: أينَ الدَّليلُ على هذه المَسألِةِ؟ المَسألَةُ ليسَت هيِّنة، الفَرائِض من عِند الله عَزَّوَجَلَّ، فأينَ الدَّليلُ؟ كيف تُضيِّقون على الجَدِّ، ثُم زاحَمَتِ الإِخْوة لأبٍ، ثُم تَقولون: يَرجِع الإِخْوة الأشِقَّاء بالمال كلِّه، والَّذين لأَبٍ يَسقُطون، أين الدَّليلُ على هذا؟ فالجَوابُ: لا دَليلَ.

إِذَنِ المُعادَّة: أن يَجتَمِع جَدٌّ وإِخْوة أَشِقَّاءُ، وإخوةٌ لأَبٍ، بشَرْط أن يَكون عَدُّ الإِخْوة لأبٍ أشِقَّاءَ يَضُرُّ بالجَدِّ، وإن لم يَضُرَّ بالجَدِّ فلا إشكالَ في المَوْضوع، مِثالُ ذلك: مات عن جَدٍّ، وأَخَوَيْن شَقيقين، وأَخَوَيْن لأبٍ.

والظاهِر هُنا أنَّنا لا نَحتاج المُعادَّة؛ لأن الإِخْوة الأَشِقَّاء الآنَ سيأخُذون الباقِيَ بعد الثلُث، الجَدُّ يَأخُذ الثلُث، ويَبقَى ثلُثان للأَخَوَيْن الشَّقيقَيْن، فلا نَحتاج مُعادَّة. أي: لَسْنا نَعُدُّ الإِخْوة لأَبٍ على الجَدِّ إلَّا إذا كان في عَدِّهم ضرَر على الجَدِّ، وإلَّا فلا.

[١] إذا كان الإِخوةُ الأشِقَّاء أُنْثى واحِدة، فهنا تَأخُذ نَصيبها -وهو النِّصْف- والباقِي للإِخْوة من أَبوَيْن.

مِثال ذلِك: هلَكَ عن جَدٍّ، وأُخت شَقيقة، وأَخَوَيْن من أبٍ، فهنا الأَفضَل للجَدِّ أن يَأخُذ ثلُث المال، ويَبقَى ثلُثان، حينَئِذٍ نَفرِض للأُخت الشَّقيقة النِّصْف، ويَبقَى

وَلَا يَتَّفِقُ هَذَا فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا فَرْضٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الفَرْضُ السُّدُسَ.

فَإِذَا اجْتَمَعَ أَخَوَانِ فِي الجِهَتَيْنِ، وَجَدٌّ، اقْتَسَمُوا أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَخَذَ الأَخُ لِلأَبَوَيْنِ مَا حَصَلَ لِأَخِيهِ[١].

= السدُس، يَأْخُذه الإِخْوة من الأبِ.

سبَقَ وأن قُلْنا: إنه لا يُفرَض للأُخْت الشَّقيقة مع الجَدِّ في مَسأَلة الجَدِّ مع الإِخْوة، إلَّا في الأَكدَرِيَّة، فكَيْف فُرِضَ لهذه؟

قالوا: فُرِضَ للأُخْت الشَّقيقة هذه في ثانِي الحالِ، لا ابتِداءً، وفي مَسأَلة الأَكدَرِيَّة يُفرَض للأُخت الشَّقيقة ابتِداءً، هذا الجَوابُ.

فيُقال: الأُخْت الشَّقيقة الآنَ فرَضْنا لها في ثانِي الحال بعد أن عدَدْنا الإِخْوة من الأبِ على الجَدِّ، فرَضْنا لها النِّصْف، والباقي للإِخْوة من الأبِ.

وإذا كان أُخْتان فلهُما الثلُثان، الجَدُّ إذا أخَذَ الثلُث لم يَبقَ للإِخْوة للأبِ شيءٌ، فيَسقُطون؛ لأن الأُختَيْن الشَّقيقتَيْن يَرِثْن الثلُثَيْن بعد المُعادَّة، ولا شيءَ للإِخْوة لأبٍ.

[١] اجتَمَع جَدٌّ وأَخٌ شَقيق وأخٌ لأَبٍ، اقتَسَموا المال أثلاثًا؛ لأن الجَدَّ لا يُمكِن أن يَنقُص عن الثلُث، فنَقول: الجَدُّ واحِدٌ، والأَخُ الشَّقيق واحِد، والأَخُ لأبٍ واحِدٌ، ثُم يَرجِع الأَخُ الشَّقيق على الأخِ لأبٍ، ويَقول: نَصيبُك لي؛ لأني لوِ اجتَمَعْت أنا وإيَّاك لسَقَطْت، وهذا جَزاؤُه أن تَذهَب تُضيِّق على جَدِّك؛ فلِهذا نَقول: هذه المَسأَلةُ تُبيِّن ضَعْف القول في بابِ الجَدِّ والإِخْوة، وأن القَوْل الراجِح: إنه متَى وُجِد الجَدُّ سقَطَ جَميع الإِخْوة أشِقَّاءُ أو لأبٍ أو لأُمٍّ.

وفي قولِه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا يَتَّفِقُ هَذَا**» الإشارةُ إلى أن يُفرَض للأُخْت النِّصْف،

فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الأَخَوَيْنِ أُخْتَانِ، اقْتَسَمُوا أَرْبَاعًا، ثُمَّ أَخَذَتِ الأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ مَا حَصَلَ لِأُخْتِهَا؛ لِتَسْتَكْمِلَ النِّصْفَ.

فَإِنْ كَانَ مَعَ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَخُوهَا، اقْتَسَمُوا أَسْدَاسًا، ثُمَّ أَخَذَتْ مِنْهُمَا تَمَامَ فَرْضِهَا، يَبْقَى لَهُمَا السُّدُسُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمٌّ، فَلَهَا السُّدُسُ، وَتَفْعَلُ فِيمَا بَقِيَ كَمَا فَعَلْتَ فِي أَصْلِ المَالِ، فَتَصِحُّ فِي مِئَةٍ وَثَمَانِيَةٍ.

وَإِنْ شِئْتَ فَرَضْتَ لِلجَدِّ ثُلُثَ البَاقِي بَعْدَ السُّدُسِ، وَلَا ثُلُثَ لَهُ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي سِتَّةٍ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، لِلأُمِّ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْجَدِّ خَمْسَةٌ، وَلِلأُخْتِ النِّصْفُ تِسْعَةٌ، يَبْقَى سَهْمٌ بَيْنَ الأَخِ وَأُخْتِهِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، تَضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةَ عَشَرَ تَكُنْ أَرْبَعَةً وَخَمْسِينَ، وَتُسَمَّى مُخْتَصَرَةَ زَيْدٍ؛ لِاخْتِصَارِهَا مِنْ مِئَةٍ وَثَمَانِيَةٍ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ.

وَلَوْ كَانَتْ أُمٌّ، وَجَدٌّ، وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ، وَأَخَوَانِ، وَأُخْتٌ لِأَبٍ، لَصَحَّتْ من تِسْعِينَ، وَتُسَمَّى تِسْعِينِيَّةَ زَيْدٍ؛ لِصِحَّتِهَا مِنْ تِسْعِينَ عَلَى مَذْهَبِهِ[١].

= ويَبقَى للإِخْوة لأبٍ شيء؛ لأنه إذا كان وُجِد سدُس أَخذه صاحِب الفَرْض، ثُم بَقِيَ الجَدُّ مُخيَّرًا بين المُقاسَمة وثلُث الباقي وسدُس المال، ولا يُمكِن أن يَبقَى للإِخْوة للأَبِ شيءٌ.

[١] انتَهَى الكَلامُ على مِيراث الجَدِّ، والصَّوابُ أنه بمَنزِلة الأَبِ في كلِّ الأَحْوال، إلَّا في العُمَرِيَّتَيْن، فإن في العُمَرِيَّتَيْن تَأخُذ الأُمُّ الثلُث كامِلًا، ووجهُ ذلِك ظاهِر؛ لأنه في العُمَرِيَّتَيْن الأُمُّ والأَبُ في درَجةٍ واحِدة، فقُسِّم الباقِي بينهما أثلاثًا، أمَّا في مَسأَلة الجَدِّ فإن الأُمَّ أَقرَبُ منه مَنزِلةً؛ لأنها تُدْلي بالميت مُباشَرة، والجَدُّ بواسِطة.

فَصْلٌ

وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ -وَإِنْ كَثُرْنَ لَمْ يُزِدْنَ عَلَى السُّدُسِ شَيئًا- فَرْضًا[١]؛ لِمَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ ذُؤَيْبٍ قَالَ: «جَاءَتِ الجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ تَطْلُبُ مِيرَاثَهَا، فَقَالَ: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللهِ شَيْءٌ، وَمَا أَعْلَمُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ شَيْئًا، وَلَكِنِ ارْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ، فَقَالَ: هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ؟ فَشَهِدَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ، فَأَمْضَاهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ. فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ جَاءَتِ الجَدَّةُ الأُخْرَى، فَقَالَ عُمَرُ: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللهِ شَيْءٌ، وَمَا كَانَ القَضَاءُ الَّذِي قَضَى بِهِ إِلَّا فِي غَيْرِكِ، وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الفَرَائِضِ شَيْئًا، وَلَكِنْ هُوَ ذَاكَ السُّدُسُ فَإِنِ اجْتَمَعْتُمَا، فَهُوَ لَكُمَا، وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ، فَهُوَ لَهَا»................

وعلى كلِّ حالٍ: كلُّ هذه المسائِلِ إذا أخَذْتَ بالقولِ الصحيحِ استرَحْنا، فمَسأَلة الأَكدرِيَّة كما شرَحْنا فيما تقدَّم ليسَ لها وجهٌ إطلاقًا.

وكيفَ يُقال هذا التفصيلُ بين الجدِّ والإِخْوة ولا يُذكَر لا في القُرآنِ ولا في السُّنَّة، ونَحرِمه أُناسًا ونُعطيه أُناسًا، وقد يَكون الميراثُ مَلايينَ!.

لكِنْ هذا مِمَّا يَدُلُّ على أنَّ الإنسان ضَعيفٌ مَهما كان.

المُهِمُّ أنَّ القولَ الراجِحَ: أنَّ الجدَّ كأبٍ، وهو مَذهَب أبي بَكْر الصِّدِّيق وثلاثةَ عشَرَ منَ الصَّحابةِ، ومَذهَب أبي حَنيفةَ واختِيار شَيْخ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ والشيخِ مُحمَّدِ بنِ عبدِ الوهَّاب ومَشايِخِنا المُعاصِرين: الشيخِ عبدِ الرحمنِ السعديِّ والشيخِ ابنِ بازٍ.

[١] وقال: فرضًا؛ لأنَّه رُبَّما يَزِدْن على السُّدُسِ في الرَّدِّ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ[١].

---

[١] لا بُدَّ وأن نَعرِف مَن هي الجَدَّةُ الوارِثة؟ فالجَدَّة هي أُمُّ الأُمِّ وإن علَتْ بمَحْض الإناث: أُمُّ الأُمِّ، وأُمُّ أُمِّ الأُمِّ، وأُمُّ أُمِّ أُمِّ الأُمِّ، وإن علَتْ، ولو وصَلَت إلى حوَّاءَ، بمَحْض إناث، هذه الجَدَّةُ.

ثانيًا: أُمُّ الأَبِ وإن علَت بمَحْض الإناثِ، مِثْل: أُمِّ الأَبِ، أُمِّ أُمِّ الأبِ، أُمِّ أُمِّ أُمِّ الأَبِ، وهكذا بمَحْض الإناث.

الثالِثة: أُمُّ الجَدِّ وإن علَتْ بمَحْض الإناث، مِثْل: أمِّ الأَبِ، وأُمِّ أُمِّ الأَبِ، وأُمِّ أُمِّ أُمِّ الأَبِ وإن علَتْ.

هذه ثَلاثُ جَدَّات.

هل نَقول: وأُمُّ أَبِي الجَدِّ وإن علَتْ بمَحْض الإناث؟

الجَوابُ: أمَّا على مَذهَب الحَنابِلة(١) فلا، وأمَّا على القَوْل الراجِح فنعَمْ؛ لأن كلَّ جَدَّةٍ لم تُدْلِ بأبٍ قبلَه أُنْثى فهِيَ وارِثة، كما سبَقَ ذلِك في ضَوابِط الوارِث من الأُصول: الجَدَّة الواحِدة لها السدُس، والثِّنْتان السدُس، والثَّلاث السدُس، والأَربَع السدُس.

وعلى مَذهَب الحَنابِلة لا يُمكِن أربَع، لكِنْ على مَذهَب الشافِعيِّ(٢) -وهو الحَقُّ- يُمكِن أَربَع ويُمكِن خَمْس.

---

(١) انظر: المغني (٦/ ٣١٧)، والشرح الكبير (٧/ ٩٩)، والإنصاف (٧/ ٣٢٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٧٢-٧٣)، والشرح الكبير للرافعي (٦/ ٤٦٠)، وروضة الطالبين (٦/ ٩).

والدَّليلُ: «جَاءَتِ الجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللهِ شَيْءٌ»[1]؛ صدَق، فلا يُوجَد مِيراث الجَدَّة في القُرآن، وقال: «وَمَا أَعْلَمُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ شَيْئًا».

فانظُرْ هذا تَعبير دَقيقٌ، ففي القُرآن قال: «مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللهِ شَيْءٌ»، وفي السُّنَّة، قال: «وَمَا أَعْلَمُ».

والفَرْق: أن القُرْآن قد أَحاط به رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعرَّفه، والسُّنَّة لم يُحِطْ بها؛ ولهذا قال: «مَا أَعْلَمُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ شَيْئًا».

وهذا يَدُلُّ على دِقَّة التَّعبير في لُغة الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولو في زَمانِنا لقال: ما لَكِ شيءٌ، لا في الكِتاب ولا في السُّنَّة. لكِنْ قال: «مَا أَعْلَمُ»؛ لأَنَّه قد يَكون في السُّنَّة لها شيءٌ وهو لم يَعلَم بذلك؛ ولهذا صار هو الواقِع، أن الجَدَّة لها السدُس.

ولا يُشترَط أن يَكون هُناك فَرْع وارِثٌ، ولا يُشترَط أن يَكون هُناك جَمْع من الإِخْوة، فلَها السدُس بكُلِّ حالٍ، الواحِدة والمُتعَدِّدة.

وهل سبَقَ لنا إناثٌ يَستَوِي إِرْثُهن سواءٌ كانت مُتَعدِّدات أو واحِدة؟

الجَوابُ: نعَمْ، همُ الزَّوْجات، أَضِف إليهن الجَدَّاتِ نُعطِكم الباقِيَ، بَنات الابْنِ مع البِنْت الواحِدة، ليس لَهُنَّ إلَّا السدُس، سَواءٌ كُنَّ واحِدة أو جماعة، الأُخْت لأَبٍ مع الأُخْت الشَّقيقة كذلك، فالأَخَواتُ لأبٍ مع الأُخْت الشَّقيقة لهُنَّ السدُس

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥١٣، رقم ٤)، وأحمد (٤/ ٢٢٥)، وأبو داود: كتاب الفرائض، باب في الجدة، رقم (٢٨٩٤)، والترمذي: كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، رقم (٢١٠١)، وابن ماجه: كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة، رقم (٢٧٢٤).

= الباقي بعد النِّصْف، سواءٌ كُنَّ واحِدة أو أكثَر، فهَذه أَربَعة أَصناف من الورَثة، يَستَوِي فيهم الواحِد والمُتعَدِّد.

الرابع: الأَخَوات لأَبٍ مع الأُخْت الشَّقيقة الواحِدة.

فنَختار في مِيراث الجَدِّ بأنه يَقوم مَقام الأَبِ؛ لدَلالة الكِتاب والسُّنَّة عليه.

وبهذا تكمُل الأَصناف الأربَعة الَّتي لا يُفرَّق فيها بين الواحِد والجماعة: الزوجات، بَناتُ الابْنِ مع البِنْت الواحِدة، الأُخْت لأَبٍ، معَ الأُخْت الشَّقيقة، الجَدَّات.

هذه يَستَوي فيها الجَماعةُ والواحِدُ.

فإذا اجتَمَع الجَدَّاتُ: ثلاثٌ أو أَربَع على حَسب الأَقْوال، كيف نُورِّثُهن؟

الجَوابُ: نُورِّثُهن بالسَّوِيَّة إلَّا إذا كانت إِحْداهُنَّ أَقرَبَ إلى الميت، فالسدُس لها وتَسقُط بَقيَّة الجَدَّات.

مِثالُه: أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وأُمُّ أَبٍ، السدُس لأُمِّ الأَبِ؛ لأنها أَقرَبُ.

أُمُّ أُمِّ أَبٍ، وأُمُّ أُمٍّ، السدُس لأُمِّ الأُمِّ.

على هذا نَقول: القاعِدة في تَوْريثهن إذا تَعدَّدْن أن نُورِّث القُربَى، سَواءٌ كانت من جِهة الأَبِ، أو من جِهة الأُمِّ.

ويَظهَر في هذا الحديثِ:

أوَّلًا: تَواضُع الصَّحابة على جَلالة قَدْرِهم، حيثُ قال أبو بَكرٍ: حتَّى أَسأَل الناسَ.

وَلَا يَرِثُ مِنَ الجَدَّاتِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثٍ: أُمُّ الأُمِّ، وَأُمُّ الأَبِ، وَأُمُّ الجَدِّ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أُمَّهَاتِهِنَّ وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ، فَلَهُنَّ السُّدُسُ إِذَا تَحَاذَيْنَ فِي الدَّرَجَةِ[١]؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَرَّثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ، ثِنْتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ، وَوَاحِدَةً مِنْ قِبَلِ الأُمِّ»[٢].

وفيه أيضًا: أنَّ الإنسانَ يَنظُر في الأدِلَّة: في القُرآنِ أوَّلًا، ثُمَّ في السُّنَّة.

وفيه أيضًا: أنَّ الإنسانَ إذا اشتبَه في شيءٍ فله أن يَسأَل المُخبِر هل معه أحَدٌ أو لا، كما فعَل أبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكذا عمرُ مع أبي موسَى في الاستِئْذان.

وفيه أيضًا: أنَّ الجَدَّةَ والجَدَّاتِ سَواءٌ كما هو أثَرُ عُمرَ، وهذه إحدى المَسائِلِ الأربَعِ الَّتي يَستَوي فيها الواحِدُ والمُتعدِّد في الفَرائِضِ، وهي: الجَدَّات، والزَّوْجات، وبَنات الابنِ معَ البِنتِ، والأخَواتُ لأَبٍ مع الأُخت الشَّقيقةِ.

يَعنِي: لا نَقضِي للجَدَّة الأُخرى بالسدُسِ الآخَرِ، بل يَشتَرِكون في سُدُس.

[١] هذا هو المَذهَب، والصَّحيحُ أنَّ كلَّ مَن أَدْلَت بوارِثٍ فهي وارِثة، فأُمُّ أبي الجَدِّ ترِثُ.

[٢] هذا الأثرُ أوَّلًا مُنقطِع؛ لأنَّ إبراهيمَ النَّخَعيَّ تابعيٌّ، والثاني: لا يَدُلُّ على أنَّها لا تَرِث، فكونُه ورَّث ثلاثًا فهذه قَضيَّةُ عينٍ، فلو قال: ولم يُورِّث الرابِعة فصَحَّ، وقوله: كانوا يُورِّثون. أيضًا ليس له حُكْم الرَّفع.

فالمُهِمُّ أنَّ الصواب أنَّ كلَّ مَن أَدْلَت بوارِث فإنها تَرِث، ثُمَّ إنَّ أُمَّ أبي الأُمِّ بالإِجْماع لا تَرِث؛ لأنَّها أَدْلَت بغَيْرِ وارِث.

قَالَ إِبْرَاهِيمُ: كَانُوا يُوَرِّثُونَ مِنَ الجَدَّاتِ ثَلَاثًا. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثٍ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَى أَنَّ أُمَّ أَبِي الأُمِّ لَا تَرِثُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِغَيْرِ وَارِثٍ.

قَالَ الشَّعْبِيُّ: إِنَّمَا طُرِحَتْ أُمُّ أَبِي الأُمِّ؛ لِأَنَّ أَبَا الأُمِّ لَا يَرِثُ، وَلَا تَرِثُ جَدَّةٌ تُدْلِي بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الجَدِّ؛ لِأَنَّهَا خَارِجَةٌ عَنِ الثَّلَاثِ اللَّاتِي وَرَّثَهُنَّ النَّبِيُّ ﷺ. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الخِرَقِيِّ تَوْرِيثَهَا؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِوَارِثٍ[1].

وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الجَدَّاتِ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ، فَالمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ؛ لِأَنَّ الجَدَّاتِ أُمَّهَاتٌ يَرِثْنَ مِيرَاثَ الأُمِّ[2]، وَلِذَلِكَ سَقَطْنَ بِهَا.

---

[١] كَلامُ الخِرَقيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ الَّذي شرَحه المُوفَّق في كِتابه (المُغنِي)(١) هو الصَّواب، وهو مَذهَب الشافِعيِّ(٢)، فالقاعِدة: أن كلَّ مَن أَدْلَت بوارِث فهي وارِثة، لكِنْ نُريد أن نَأخُذ مِثالًا ترِث به ثَلاث جَدَّات: واحِدة من قِبَل الأُمِّ، وواحِدة من قِبَل الأَبِ، وواحِدة من قِبَل الجَدِّ.

مِثالُه: أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، أُمُّ أُمِّ أبٍ، أُمُّ أَبِي أبٍ. واحِدة أَدلَتْ بالأُمِّ، وواحِدة أَدْلَت بالأَبِ، وواحِدة أَدْلَت بالجَدِّ الَّذي هو أَبو الأبِ. السدُس بين الثلاثة أثلاثًا.

وأُمُّ أبي الأُمِّ لا تَرِث؛ لأنها أَدْلَت بغير وارِثٍ، فأَبو الأُمِّ لا يَرِث، وكُلُّ مَن أَدْلى بغَيْر وارِث، فلا إِرثَ له.

[٢] أَنْ نَقول: إنَّ الجَدَّاتِ يَرِثْن مِيراثَ الأُمَّ، يَعنِي: في الجُمْلة، فالأُمُّ تَرِث ثُلُث

---

(١) المغني (٦/ ٣١٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٧٢-٧٣)، والشرح الكبير للرافعي (٦/ ٤٦٠)، وروضة الطالبين (٦/ ٩).

فَإِذَا اقْتَرَبَ بَعْضُـهُنَّ، أُسْقِطَتِ البُعْـدَى، كَمَا لَوْ كَانَتِ القُرْبَـى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ.

وَعَنْهُ أَنَّ القُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ تُسْقِطُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ، وَالقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ لَا تُسْقِطُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِمَنْ لَا يُسْقِطُهَا، وَهُوَ الأَبُ، فَأَوْلَى أَنْ لَا تَكُونَ هِيَ مُسْقِطَةً لَهَا[١].

وَتَرِثُ الجَدَّةُ وَابْنُهَا حَيٌّ، سَوَاءٌ كَانَ أَبًا أَوْ جَدًّا؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ أَوَّلَ جَدَّةٍ أُطْعِمَتِ السُّدُسَ أُمُّ أَبٍ مَعَ ابْنِهَا. وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَلَفْظُهُ قَالَ: «أَوَّلُ جَدَّةٍ أَطْعَمَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ السُّدُسَ الجَدَّةُ مَعَ ابْنِهَا، وَابْنُهَا حَيٌّ».

= المال، وتَرِث نِصْف الباقي، لكِنْ في الجُمْلة يَرِثْن مِيراث الأُمِّ.

[١] هَذه الرِّوايةُ ضَعيفة، والصَّواب أن القَريبة تَحجُب البَعيدة، سَواءٌ كانت من جِهة الأبِ أو من جِهة الأُمِّ؛ لأنَّهن كُلهن يَرِثْن بواسِطة، ومَعلوم أن مَن قلَّتِ الواسِطة بينه وبين الوارِث فهِيَ أَوْلى لا شكَّ.

وقوله: «لِأَنَّهَا تُدْلِي بِمَنْ لَا يُسْقِطُهَا» وجهٌ ظاهِر في الفَرْق بينها وبينَ الأُمِّ؛ لأنَّ الأُمَّ مِن جِنْسه؛ فتُسقِطه، والأَبُ تَرِث معَه أُمُّه؛ لأنَّه ليس مِن جِنسها حتَّى يُسقِطها.

فالتعليلُ أصلًا كلُّه خطَأ؛ وهذا القولُ هو مَذهَب الشافِعيِّ، ولكِنَّه ليس مَذهَب الحَنابِلة، فيَقولون: إنَّ القُربَى من جِهة الأُمِّ تُسقِط البُعدَى من جِهة الأبِ، والقُربَى مِن جِهة الأَبِ لا تُسقِط البُعدَى مِن جِهة الأُمِّ، والصحيحُ: أنَّ البَعيدة تَسقُط بالقريبة مُطلَقًا.

وَعَنْهُ: لَا تَرِثُ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِهِ، فَلَا تَرِثُ مَعَهُ، كَالْجَدِّ[١].

[١] هذا ضَعيفٌ، وذلك لأنها تُدلِي به، لكِنَّها لا تَأخُذ مِيراثه، والإِسقاطُ إنما يَكون لِمَن أَدْلى به وأَخَذ مِيراثَه.

انظُرْ للأُمِّ مع الإِخْوة من الأُمِّ، هل يَرِثون معَها؟ وهُمْ مُدْلون بها، لكِنْ لو فُقِدت لم يَستَحِقُّوا الميراثَ.

كذلِكَ أُمُّ الأَبِ مُدلِية به وترِث معه؛ لأنه لو مات الأَبُ لم تَأخُذ ميراثًا، والَّذي يُسقِط مَن أَدْلى به هو الَّذي إذا فُقِد الُمدلَى به أَخَذ مِيراثه.

والفَرَضيُّون في هذا يَقولون: كلُّ مَن أَدْلى بواسِطة حَجَبَتْه تلكَ الواسِطة إلَّا الإِخْوة منَ الأُمِّ، فيُدْلون بالأُمِّ ويَرِثون معها، وكذلِك أُمُّ الأَبِ -على القولِ بأنها تَرِث معه- تُدلِي به وتَرِث معه.

وابنُ رجَب(١) يَقول: مَن أَدْلى بواسِطة فإِنْ قام مَقامَها عِند عدَمِها سقَطَ بها وإلَّا فلا، كالجَدِّ معَ الأبِ، وابنِ الابن معَ الابنِ، وابنِ الأخِ معَ الأخِ، وابنِ العَمِّ معَ العَمِّ.

وكلامُ الشَّيْخ ابنِ رجَبٍ يَشمَل أُمَّ الأَبِ معَ الأبِ؛ لأنَّها تَرِث معه وهي مُدْلية به؛ لأنَّها لا تَقوم مَقامَه عِند عدَمِه، لكِنْ يَبقَى على هذا الضابِطِ: الجَدَّةُ تَسقُط بالأُمِّ وهي لا تَقوم مَقام الأُمِّ عِند عدَمِها، فيَكون الضابِطُ على كَلام الجُمهور وعلى كَلام ابنِ رجَبٍ فيه نظَرٌ، والصوابُ أَنْ يُقال: هذا يَرجِع إلى ما دَلَّ عليه الدليلُ.

وهنا مَسأَلة قد يَستَغرِبها العامِّيُّ: هلَكَ هالِك عن أبيه، وأبي أبيه، وأُمِّ أبيه،

---

(١) قواعد ابن رجب (٣/ ٩٦).

وَالجَدَّاتُ المُتَحَاذِيَاتُ: أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وَأُمُّ أُمِّ أَبٍ، وَأُمُّ أَبِي أَبٍ، السُّدُسُ بَيْنَهُنَّ أَثْلَاثًا. فَإِنْ أَدْلَتْ جَدَّةٌ بِقَرَابَتَيْنِ، وَأُخْرَى بِقَرَابَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلِذَاتِ القَرَابَتَيْنِ ثُلُثَا السُّدُسِ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ، وَلِلْأُخْرَى ثُلُثُهُ؛ لِأَنَّهَا شَخْصٌ ذُو قَرَابَتَيْنِ، فَوَرِثَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدَةً، فَإِذَا اجْتَمَعَا، وَلَمْ يُرَجَّحْ بَيْنَهُمَا وَرِثَ بِهِمَا، كَابْنِ العَمِّ إِذَا كَانَ أَخًا لِأُمٍّ، أَوْ زَوْجًا[١].

= أبوه يَرِث، أبُو أبيه لا يَرِث، أُمُّ أَبيه تَرِث، وحينَئِذٍ تكون زَوْجة الجَدِّ وارِثة، والجَدُّ غيرَ وارِث، والسبب أن أَبا الأبِ لو فُقِد الأبُ لنَزَل مَنزِلته، وأَخَذ مِيراثه، وأمَّا أُمُّ الأَبِ لو فُقِد الأبُ فإنها لا تَأْخُذ ميراثه.

وأُمُّ العَمِّ ترِث مع العَمِّ؛ لأنه لو فُقِدَ العَمُّ لم تَنزِل مَنزِلته، ولم تَأْخُذ مِيراثه.

[١] أحيانًا تكون الجَدَّة مُدْلِية من جِهتَيْن: من جِهة الأُمِّ، ومن جِهة الأَبِ. والجَدَّة الثانية من جِهة واحِدة -وكِلْتاهما مُتَساوِيتان- فنُورِّث الجَدَّة المُدْلية من جِهتَيْن ثُلُثَي السدُس، ونُورِّث الجَدَّة الَّتي من جِهةٍ واحِدة ثُلُث الثلُث، والعِلَّة واضِحة، فإن مَن أَدْلى بجِهتَيْن أَقْوى وأَحَقُّ مِمَّن أَدْلى بواحِدة؛ ولذلِكَ نُفضِّل الأخَ الشقيقَ على الَّذي للأبِ، ونُفضِّل الأُختَ الشَّقيقة على الَّتي للأَبِ.

وصُورةُ المَسألَةِ الأَخيرة: أنَّ عمَّ الإنسانِ تَزوَّج أُمَّه بعدَ أبيه، وجاءَت بولَد فيَكون هذا ابنَ عَمٍّ وأخًا من أُمٍّ، وإذا مات عَنه يَرِث السدُس على أنه أخٌ من أُمٍّ والباقي بالتَّعصيبِ.

⁂

فَصْلٌ

فَأَمَّا البَنَاتُ[١]، فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ وَإِنْ كَثُرْنَ، وَلِلْوَاحِدَةِ إِذَا انْفَرَدَتِ النِّصْفُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء:١١][٢].

---

[١] المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَرتيبُه جيِّد، بَدَأ أوَّلًا بالأُصول: الأَبِ والأَجداد، والأُمِّ، والجَدَّات، من القَرابات، ثُم ثَنَّى بالفُروع، لكِن في القرآن الكَريم بَدَأ الله بالفُروع أوَّلًا، فقال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ ثُم قال: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ﴾ [النساء:١١]، لإظهار رحمة الله عَزَّوَجَلَّ، وأن رَحْمته للعِباد أشَدُّ من رحمة الآباء والأُمَّهات، حيثُ إنَّه هو نَفْسه عَزَّوَجَلَّ أَوْصانا بأَوْلادنا، والَّذي يُوصيك بولَدِك أَرحَمُ بولَدِك مِنك، والمَسأَلة تَرسيم لا يَضُرُّ الخِلافُ فيه إن شاءَ اللهُ.

[٢] قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١١]، ﴿فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾، فيه إشكالٌ؛ لأنه من المَعْروف أن البِنْتَيْن الثِّنْتَيْن تَرِثانِ الثلُثَيْن، فكيف يَتَّفِق هذا مع الآية الكَريمةِ؟

قال بعضُهم: إن ﴿فَوْقَ﴾ زائِدة، وأن التَّقدير: فإن كُنَّ نِساءً اثنتَيْن فلَهُنَّ ثلُثا ما ترَك. ولكِن هذا ليس بصَواب.

أوَّلًا: أنه دار الأَمْر بين زِيادة الكَلِمة وعدَم الزِّيادة، فالأصلُ عدَمُ الزِّيادة.

ثانيًا: أن الزِّيادة في اللُّغة العرَبية إنما تَكون فيما لا مَعنَى له في نَفْسه، وهي الحُروف، وأمَّا الزِّيادة في الأَسماء والأَفعال فهذه لا تكون أَبدًا، لأنَّ الَّذي له مَعنًى في نَفْسه لا يُمكِن أن نَقول هو زائِدٌ، بخِلاف ما نَراه في غَيْره من الحُروف، فقَدْ تَكون زائِدة، لكِن لمَعنًى.

وَحُكْمُ الثِّنْتَيْنِ حُكْمُ مَا زَادَ عَلَيْهِمَا؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةُ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا، وَلَا يُنْكَحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ. قَالَ: «يَقْضِي اللهُ فِي ذَلِكَ». فَنَزَلَتْ آيَةُ الْمِيرَاثِ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى عَمِّهِمَا فَقَالَ:........................

فالصوابُ أنها ليسَتْ بزائِدة، وأن الله تعالى ذكَرَ أن إِرْث ما فوقَ الثِّنْتَيْن الثلُثان، وذكَرَ الأَخواتِ في آخِرِ السُّورة أن الأُختَيْن لهما الثلُثان، فإذا جَمَعْتَ الآيتَيْن بعضهما إلى بعض صار المَعنَى أن الثِّنْتَيْن فما فوقُ لهما الثلُثان، فتكون الآية في الأَخَواتِ ذكَرت أَدْنى حَدٍّ، وهذه ذكَرَت أعلى حَدٍّ، يَعنِي: فوقَ الثِّنْتين ولو يَكون مئة، ثُم السُّنَّة الثابِتة عن النَّبيِّ ﷺ أنه ورَّث ابنتَيْ سَعْد رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ الثلُثَيْن[1]، والقِصَّة مَشهورة بين عبدِ الله بن مَسعود وأبي مُوسى الأَشعريِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا في بِنت وبِنْت ابنٍ وأُخت شَقيقة.

قال أبو موسى الأَشعريُّ: للبِنْت النِّصْف، وللأُخْت الشَّقيقة النِّصْف؛ وقال للسائِلِ: وأْتِ ابنَ مَسعود فسيُوافِقُني على هذا. فأَتَى ابنَ مَسعود وقال له هذا الكَلامَ، فقال: لقد ضلَلْتُ إِذَنْ وما أنا مِن المُهتَدِين -يَعنِي: لو وافَقْت أبا موسى- لأَقضِيَنَّ فيها بقَضاء رَسول الله ﷺ: للبِنْت النِّصْف، ولبِنْت الابنِ السُّدُس تَكمِلة الثُّلُثَيْن، وما بَقِيَ فللأُخت[2].

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٣٥٢)، وأبو داود: كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب، رقم (٢٨٩١، ٢٨٩٢)، والترمذي: كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، رقم (٢٠٩٢)، وابن ماجه: كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب، رقم (٢٧٢٠)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة الابن مع بنت، رقم (٦٧٣٦).

«أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمُنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[١].

[١] هذا نَصٌّ في المَوْضـوع، وفيه دَليلٌ على أن المرأة تُنكَح لمالِها كما جـاء في الحَديث: «تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَحَسَبِهَا، وَجَمَالِهَا، وَدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ»(١).

وكأَنَّ هذا أمرٌ من قَديم الزَّمان، مُراعاة أن يَكون للزَّوْجة مال، ولكِن في عَصْرنا الحاضِر، أكثرُ الناس لا يُراعون هذا -كَثْرة المال- بَلْ يَرَوْن أن زِيادة المال عِند المَرْأة تُوجِب استِكْبارها وطُغيانها على الرجُل.

وفي الحديثِ فَوائِدُ منها:

١- قول ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ»(٢) قولها في مَسائِل الأُصولِ واضِحٌ، وتُقال أيضًا في مَسائِل الفُروعِ.

٢- وفيه أيضًا: عِند القَسْم يَلزَم أن تَقول: لها السدُس تكمِلة الثلُثين، فهذا لازِمٌ؛ لأَنَّكَ لو لم تَقُل كذا ما وجَدْت في كِتاب الله لبَناتِ الابنِ السدُس، فإذا لم تَقُلْ: تكمِلة الثلُثين. فمَعناها وجودُ إشكال، فإذا قُلتَ: تَكمِلة الثلُثَين. عرَفْنا السبَب.

فإن قال قائِلٌ: شَهادة امرَأةِ سَعْد بن الرَّبيع لزَوْجها بالشهادة(٣) هل تجوزُ؟

فالجوابُ: أَقَرَّها الرَّسـولُ ﷺ، وفي القُرآن ما يُشـير إلى هذا، حيثُ قال تعالى: ﴿وَيَتَّخِذَ مِنكُمْ شُهَدَآءَ﴾ [آل عمران:١٤٠].

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم (٥٠٩٠)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، رقم (١٤٦٦)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة الابن مع بنت، رقم (٦٧٣٦).

(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٣٥٢)، والترمذي: كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، رقم (٢٠٩٢)، من حديث جابر بن عبدالله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

وَبَنَاتُ الِابْنِ كَبَنَاتِ الصُّلْبِ سَوَاءً، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلمَيِّتِ وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ، لِلوَاحِدَةِ النِّصْفُ، وَلِلثِّنْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ[1]؛ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ سَمَّى اللهُ عَزَّوَجَلَّ الوَلَدَ دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الِابْنِ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ بِنْتٌ وَاحِدَةٌ فَلَهَا النِّصْفُ، وَلِبَنَاتِ الِابْنِ - وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ- السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى لَمْ يَفْرِضْ لِلبَنَاتِ إِلَّا الثُّلُثَيْنِ، وَهَؤُلَاءِ بَنَاتٌ، وَقَدْ سَبَقَتْ بِنْتُ الصُّلْبِ فَأَخَذَتِ النِّصْفَ؛ لِأَنَّهَا أَعْلَى دَرَجَةً مِنْهُنَّ، فَكَانَ البَاقِي لَهُنَّ السُّدُسُ، وَلِهَذَا يُسَمِّيهِ الفُقَهَاءُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ.

وَقَدْ رَوَى الهُزَيْلُ قَالَ: «سُئِلَ أَبُو مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ: ابْنَةٍ، وَابْنَةِ ابْنٍ، وَأُخْتٍ، فَقَالَ: لِلابْنَةِ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ، وَأْتِ ابْنَ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَسُئِلَ ابْنُ مَسْعُودٍ -وَأُخْبِرَ بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى- فَقَالَ: لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ المُهْتَدِينَ. ثُمَّ قَالَ: أَقْضِي فِيهَا بِمَا قَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لِلابْنَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَةِ الِابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ..............................

---

[١] البَناتُ للواحِدة النِّصْف، وللثِّنْتَيْن فأكثرَ الثلُثان، بشَرْط ألَّا يكون معهُنَّ مُعصِّب، وهو أَخوهُـنَّ، وهو الابْنُ، فإن كان معَهُنَّ مُعصِّب، فكـما قال اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١].

إِذَنِ البَنات تَرِث الواحِدةُ النِّصْـف، بشَرْط ألَّا يكون مُعصِّـبٌ، وترِث الثِّنْتان الثلُثَيْن، بشَرْط ألَّا يكون مُعصِّب.

فَأَتَيْنَا أَبَا مُوسَى، فَأَخْبَرْنَاهُ بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ فَقَالَ: لَا تَسْأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الحَبْرُ فِيكُمْ» رَوَاهُ البُخَارِيُّ[١].

---

[١] بَناتُ الابنِ مِيراثُهُنَّ سَهْل؛ للواحِدة النِّصْف، وللثِّنْتَيْن فأكثَرَ الثُّلُثان، بشَرْط أَلَّا يُوجَد مُعصِّب، ولا فَرْعٌ وارِث أعلى مِنْهن، فإن وُجِد مُعصِّب وَرِثْن معه بالتَّعصيب للذكَر مِثْل حَظِّ الأُنثَيَيْن، كما لو هلَكَ هالِكٌ عن: بِنْت، وبِنْت ابنٍ، وابنِ ابنٍ بدرَجَتها، فلِلْبِنت النِّصْف، ولبِنْت الابنِ وابنِ الابْنِ الَّذي في درَجَتها الباقِي؛ للذَّكَر مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْن.

الشَّرْط الثاني: أَلَّا يَكون فَوقَهُنَّ فرعٌ وارِث، فإن كان فَوقَهُنَّ فَرْعٌ وارِث نظَرْنا، إن كان ذكَرًا سقَطْن، فلا مِيراثَ لَهُنَّ، كما لو هلَكَ هالِكٌ عنِ ابنٍ وبَناتِ ابنٍ، فلا مِيراثَ لبَنات الابنِ حينَئِذٍ؛ لأن الَّذي فَوْقَهُن فَرْعٌ وارِث ذكَرٌ، فلا مِيراثَ لَهُنَّ مع الذكَر.

وإن كان الفَرْع الوارِث الَّذي أعلى مِنهن إناثًا نظَرْنا، إن كانت واحِدة فلَها النِّصْف، ولبنات الابْنِ السدُس تكمِلةَ الثلُثَيْن، وإن كان مَن فَوقَهُنَّ من الفُروع الإناث ثِنتَيْن فأكثَرَ سقَطَت بَنات الابنُ إلَّا إن وُجِدَ لَهُنَّ مُعصِّب.

فلو هلَكَ هالِك عنِ: ابنٍ، وبِنْت ابنٍ، تَسقُط.

هلَكَ هالِكٌ عن: بِنتٍ واحِدة وبِنْت ابنٍ، للبِنْت النِّصْف، ولِبِنْت الابن السدُس تَكمِلة الثلُثَيْن.

هلَك هالِكٌ عن بِنتَيْن وبِنْت ابنٍ وعَمٍّ، للبِنتَيْن الثلُثان، وبِنْت الابنِ تَسقُط، والعَمُّ له الباقِي.

في هذه الحالِ نَقول: إن بِنْت الابنِ -لو فرَضْنا أن بِنْتَيْن وبِنْت ابنٍ، وابنَ ابنِ ابنٍ- فهُنا نَقول: للبِنْتَيْن الثلُثان، ولبِنْت الابنِ وابنِ الابْنِ الَّذي هي عَمَّته الباقِي للذَّكَر مِثْل حَظِّ الأُنثَيَيْن. وهُنا عَصَّب الذكَرُ امرَأَةً ليسَتْ في درَجتِه. فبِنْت الابنِ أَعلى، وهذا فيه إِشْكال.

حتَّى إن بعض العُلَماء قال قولًا شاذًّا في هذه المَسأَلةِ: إن ابنَ الابنِ النازِل عنها لا يُعصِّبُها، فمِن شَرْط المُعصِّب أن يَكون في درَجة مَن يُعصِّبه، فلا يُعصِّبها. لكِنْ قول الجُمهور -وهو الحَقُّ-: إنَّه يُعصِّبُها؛ لأنه إذا كان يُعصِّب أُخْتَه وهي أَنزَلُ منه، فلأَنْ يُعصِّبُها هي من بابِ أَوْلى، والجِهة واحِدة، والمَعنَى واحِدٌ، كلُّهم إيجاد للفروع وكُلُّهم بُنُوَّة، فصار الآنَ إذا ورِث مَن فوقَ بَنات الابن الثلُثَيْن، وهما البِنْتان فأَكثَرُ سقَطْن، إلَّا معَ وُجود مُعصِّب.

فلو هلَك هالِكٌ عنِ ابنٍ وبِنْت ابنٍ، لا تَرِث شيئًا؛ لأن الَّذي فوقَها ذكَرٌ، ولا إرثَ لبَنات الابنِ مع ذكَرٍ فَوقَهُنَّ؛ لحَديث ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع أَبي مُوسى، قال أبو موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اسأَلْ عبدَ الله بنَ مَسعود فسيُوافِقُني. ومَعنَى يُوافِقُني: أي: يُؤيِّد ما قُلْت، وإلَّا فمِن المَعْلوم أن ابنَ مَسعود أعلى من أَبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لكِنِ المَعنَى: يُؤيِّد ما قُلْت، وابنُ مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: «لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ»[1]. يَعنِي: إن وافَقْت أبا موسَى.

وفي هَذا دَليلٌ على أن الخَطَأَ في الفُروع يُسمَّى ضَلالًا؛ لأن الضَّلال مُخالِف

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة الابن مع بنت، رقم (٦٧٣٦).

= للهُدَى، وليس خاصًّا بالعَقائِد، كما ظَنَّه كَثيرٌ من الناس، يَقول: لا تَصِف الإنسان إذا أَخطَأَ في الفُروع بأنه ضالٌّ، أو تَقول: هذه المُخالَفة ضَلالة، إنما ذلِكَ يَكون في الأُصول والعَقائِد، ولكِنِ الصَّوابُ: أن كلَّ ما خالَفَ الصَّواب فهو ضَلالٌ؛ لقَوْل الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ [يونس:٣٢]، وهذا يَشمَل الحَقَّ في الأُصول وفي الفُروع.

وفيه أيضًا الاعتِرافُ لذَوِي الفَضْل بفَضْلهم؛ لقَوْل أبي مُوسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا تَسْأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الحَبْرُ فِيكُمْ»، فهذا ثَناءٌ عَظيم على ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفيه: جَواز الامتِناع عن الفَتْوى إذا كان في المَكان مَن هو أَعلَمُ، فلَكَ أن تَمتَنِع من الفَتوى، ولو سُئِلْتُ شَخْصيًّا؛ لأن الإجابة فَرْضُ كِفاية، فإذا وُجِد مَن يَكفِي حصَل المَطْلوب، إلَّا إذا كان الإنسان يَعرِف مِن نَفْسه أن الناس لا يَطمَئِنُّون، ولا يَثِقون إلَّا بقَوْله، فحينَئِذٍ يَكون فَرْضَ عَيْن، يَعنِي: حتى لو ذَهَبوا وسأَلوا رُبَّما لا تَطمَئِنُّ نُفوسُهم، فيَكون فرضَ عَيْن.

وهذا يَقَعُ كَثيرًا في البلاد، يَكون الناس قدِ ارتَضَوْا داعِيةً مُعيَّنًا في الأَخْذ بأقواله، ثُم يَأتون يَسأَلونه، فنَقول: إذا علِمْت أَنَّهم لن يَثِقوا إلَّا بقَوْلِك وجَبَ عليك أن تُجيب، وإلَّا فأَحِلْهم، أو قُلْ: اسأَلوا غيري.

وفي هذا دَليلٌ على جَواز إحالة الفَتْوى إلى شَخْصٍ مُعيَّن؛ لقَولِه: «لَا تَسْأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الحَبْرُ فِيكُمْ»، وهذا ما لم يَتَضمَّن مَفسَدة، فإن تَضمَّن مَفسَدة بحيثُ يَتَفاخَر هذا المُحالُ عليه ويُعجَب بنَفْسه وعِلْمه، فلا تُحِلْه، كان الإمامُ أَحمدُ[1] رَحِمَهُ اللَّهُ إذا سُئِل

(١) انظر من ذلك: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (ص:٢٦، ٦٠، ٢٣٩)، ورواية ابنه عبد الله (ص:٤٣٨).

= عن مَسأَلةٍ لا عِلمَ له بها، قال: اسأَلْ عن هذا غَيْري. فإذا قال: مَن أَسأَلُ؟ قال: اسْأَلِ العُلَماء. لا يَقول: اسأَلْ فُلانًا أو فُلانًا؛ خَوْفًا من الإعجاب في النَّفْس، والإنسان قد يَدْرَأ أَشياءَ لا عِلمَ له بها، وهذا هو ما يُعرَف عند العلماء بقَضيَّة العَيْن، بمَعنى أن الإنسان قد يَقضِي في مَسأَلة مُعيَّنة، بخِلاف ما يَعلَم الناس عنها من أَجْل أسبابٍ أَحاطَت بها وأَوْجَبَت أن يُفتِيَ بها.

فإن قال قائِلٌ: بعض الناسِ قد يَأتِي إلى عالِمٍ، فإذا أَفْتاه ذهَبَ إلى آخَرَ، فسأَله نَفْسَ السُّؤال، ثُم يَقول: سأَلْت فُلانًا فقالَ: افعَلْ كذا وكذا.

فالجَوابُ: لا يَجوز للإنسان إذا سأَلَ عالِمًا أن يَسأَل غيره، إلَّا إذا كان عِنْده تَردُّد من جَواب العالِم الأوَّل؛ لأنه لو سأَلَ غيرَه لفَسَدتِ النِّيَّة، وصار مُرادُه أن يَتتَبَّع الرُّخَص، أمَّا إذا أَفْتاه بما أَفْتاه الأوَّل، وقال: هكَذا أَفْتاني فُلانٌ. فهذا لا بأسَ به من أَجْل أن يَطمَئِنَّ الثانِي؛ فإنه إذا رأَى مَن أَفْتى هو بقَوْله وهو أَكبَرُ منه، لا شَكَّ أنه يَرْتاح أكثَرَ.

فإن قال قائِلٌ: ما الَّذي يَجِب عمَلُه إذا لم يَطمَئِنَّ القَلْب للفَتْوى، هل يُعمَل بحَديث الرَّسول ﷺ: «اسْتَفْتِ قَلْبَكَ»[1]؟

فالجَوابُ: لا هذا غَيْره، «اسْتَفْتِ قَلْبَكَ» يَعنِي: إذا أَشكَل علَيْك شيءٌ وليس عِنْدك عالِمٌ فالفِطْرة المُستَقيمة تُفتِي، لكِن سأَلْت عن إنسان عالِمًا واثِقًا به مُعتَقِدًا أن قولَه هو الحَقُّ، كيفَ تَستَفْتي آخَرَ؟ نعَمْ يَكون أحيانًا إنسانٌ مُضطَرًّا لا يُوجَد في هذا المَكانِ إلَّا هذا الرجُلُ، فيَسأَله على نِيَّة أنه إذا وجَدَ عالِمًا آخرَ أَكبَرَ منه سأَلَه، فهذا لا بأسَ، ويَكون الأوَّل كاستِعْمال التُّراب بدَل الماء عِند الضَّرورات.

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٢٢٨)، من حديث وابصة الأسدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= فإن قال قائِلٌ: بعض الناس عوامٌّ يَأتون المَسجِد يَسأَلون أحَد الطُّلَّاب، فيُحيلهم علَى عالم، فيَقول هذا العامِّيُّ: أنا مُتَعجِّل، أنا مُسافِر أو كذا. فهل يَجوز لهذا الطالِبِ أن يَسمَع منه الفَتْوى فإذا استَطاع أن يُجيب أَجابَهُ؟

فالجَوابُ: إذا كان يَعرِف يَقينًا أن هذا هو الحُكْم، فأَرجو ألَّا يَكون به بأسٌ.

فالظاهِرُ أنه لا بأسَ به إذا كان يَعلَمها يَقينًا، بأن تَلقَّاها عن عالِمٍ مَعروف، فهذا ضَرورة، وحينَئِذ لا يَذكُر الفَتْوى على أنها من عِنده، بل يَقول: إن فُلانًا العالِمَ الفُلانيَّ يَقول كذا وكذا.

فإن قال قائِلٌ: هل يَجوز عدَمُ الإِفْتاء في بعض الأحيان إذا كان السُّؤال مُثيرًا للجَدَل والنِّقاش وخاصَّة فيما يَتَعلَّق بالعَقيدة وخاف المُفتِي على نَفْسه؟.

فالجَوابُ: أَيْ نعَمْ له ذلِك ويَقول للشَّخْص: هذه الفَتْوى سأُوصِيك بها فيما بَيْني وبينَكَ، فصَحيحٌ أن بعض الناس يَكون عِنده النِّيَّة السَّيِّئة، يَسأَل مَسأَلة قد يَكون هو عارِفًا بها، لكِنْ يُريد أن يُثير فِتْنة، فهذا لا يُجاب.

فإن قال قائِلٌ: أَيُّها أحسَنُ طَريقة، طَريقة القُرآن، أو طَريقة المُصطَلَح؟

فالجَوابُ: لا شَكَّ أن طَريقة القُرآن أَسهَلُ، وأَجمَعُ؛ لأن طَريقة الفَرضِيِّين رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، تَجِد الأُمَّ تُذكَر في مَكانين، أو في ثلاثة أَماكِن، سدُس وثلُث وثلُث الباقي، وتَجِد الزَّوْجة تُذكَر في مَكانَيْن، والزَّوْج في مَكانين، والبَنات وبَنات الابنِ في ثَلاثة أَمكِنة، فيَتَشكَّك الطالِب، لكِن إذا ذُكِر الوارِث بجَميع أَحوالِه انتَهَى منه، ولا شَكَّ أن طَريقة القُرآن أَنفَعُ وأَبلَغُ.

فإن قال قائِلٌ: إذا كانت الفَتْويان مُختَلِفتَيْن ولا يَعلَم أيُّهما أقرَبُ للصَّوابِ؟

فالجَوابُ: المَذهَب يُخيِّر، وقال بعضُهم يَأخُذ بالأَسهَل، وقال آخَرون: يَأخُذ بالأَشَدِّ، ونحن إذا رجَعْنا إلى القاعِدة في الشَّريعة الإِسْلامية رجَّحْنا أن نَأخُذ بالأَيسَر؛ لأن الدِّين مَبنيٌّ على اليُسْر.

فإن قال قائِل: هل الأَفضَل أن يَسأَل العُلَماء أو أن يَبحَث في المَسأَلة؟

فالجَوابُ: إذا كان يَتَمكَّن من البَحْث في نَفْسه فهذا طَيِّب، لكِنِ الغالِب أنه لا يَتَمكَّن، وأنه لو بحَث فمِن المُمكِن أن تُشكِل عليه أُمورٌ، فأَرَى أنه ما دام صَغيرًا في العِلْم فيَسأَل أَحسَنُ له، وأَسلَمُ من الزلَل.

فإن قال قائِلٌ: إذا أَعطَى الرجُل هَدايا لأَبنائِه فهل يُعطِي للذكَر مِثْل حَظِّ الأُنثَيَيْن؟

فالجَوابُ: عَطِيَّة الأولاد تكون للذكَر مِثْل حظِّ الأُنثَيَيْن؛ لأنا لا نَعلَم أحَدًا أعدَلَ من الله عَزَّوَجَلَّ، وقد أَعطَى للذَّكَر مِثْل حظِّ الأُنثَيَيْن.

فإن قال قائِلٌ: بعض العُلَماء يُحِلُّون للعَوامِّ الغِناء، فما مَوْقِفُنا نحن من ذلك، هل نَترُكُهم؟

فالجَوابُ: هذه تَرجِع إلى الدَّوْلة، إذا كان القائِمون على الأَمْر بالمَعْروف والنهيِ عنِ المُنكَر يَرَوْن التَّحريم، وجَبَ عليهم على الأَقَلِّ أن يَمنَعوا هؤلاءِ من إظهار الأغاني، وفي بُيوتِهم لا علَيْنا منهم.

فائدة: رأَيْت كلامًا لشيخنا عبدِ الرحمن رَحِمَهُ اللَّهُ قال: إن العَوامَّ يُلزَمون إلزامًا بقَوْل

فَصْلٌ

وَلِلْأُخْتِ لِلأَبَوَيْنِ النِّصْفُ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦][١].

= عُلَمائهم، وأنه لا يُمكَّنون من مُخالَفتِهم(١). وهذا قولٌ جيِّد فيه ضَبْط الناس عن الفَوْضى.

مَسأَلة: العَوامُّ هل يُعذَرون بالشِّرْك إذا لم يَكُن عِندهم من لا يُغيِّرْ لهم؟

هذه المَسأَلةُ الكَلام فيها يَحتاج إلى تَحرير، وأنا رأَيْت في كَلام شَيْخ الإسلام أن العَوامَّ هَؤلاءِ الَّذين ليسَ عِنْدهم مَن يَهديهم، أو عِنْدهم مَن يَهديهم، لكِنْ يَرَوْن أن عُلَماءَهم أعلَمُ منهم، هَؤلاءِ لا يُحكَم بكُفْرهم، واللهُ أَعلَمُ.

[١] مِيراثُ الأَخَوات إن كان معَهُنَّ أخٌ مُساوٍ لهن في الوَصْف، فهُنَّ يَرِثْن بالتَّعْصيب؛ لقَوْل الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١٧٦] أخٌ شَقيق وأُخْت شَقيقة، المال بينَهما للذكَر مِثْل حَظِّ الأُنْثيَيْن، فيَكون للذكَر اثنان من ثلاثة، وللأُنْثى واحِد من ثلاثة، هذا إذا كان معَهُن أخٌ مُساوٍ لَهُن في الوَصْف.

وأُخْتان شَقيقتان وأخٌ لأبٍ، لا يُعصِّبهن؛ لأنه هو لأَبٍ، وهُنَّ شَقيقات، والواحِدة لها النِّصْف، والثِّنْتان فأكثرُ الثلُثان، واستَدَلَّ المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالآية في قولِ الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦]، هذا مِقدار مِيراثِهن، لكِن متى يَرِثن بالفَرْض؟

---

(١) انظر: رسالة حكم شرب الدخان، ضمن المجموعة الكاملة للسعدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ (١٦/ ٤٨٧).

وَحُكْمُ الأَخَوَاتِ مِنَ الأَبِ إِذَا انْفَرَدْنَ حُكْمُ الأَخَوَاتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ سَوَاءً؛ لِدُخُولِهِنَّ فِي لَفْظِ الآيَةِ، وَإِنِ اجْتَمَعَ الأَخَوَاتُ مِنَ الجِهَتَيْنِ، فَحُكْمُ وَلَدِ الأَبِ مَعَ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ حُكْمُ بَنَاتِ الإِبْنِ مَعَ بَنَاتِ الصُّلْبِ سَوَاءً؛ لِأَنَّهُنَّ فِي مَعْنَاهُنَّ[١].

يُشتَرَط لإِرْثهن بالفَرْض أَلَّا يُوجَد فرعٌ وارِثٌ، ولا أَصْلٌ من الذُّكور وارِث.

فإن وُجِد أصلٌ من الذُّكور وارِث فإن كان هو الأبَ، سقَطْن، وإن كان الجَدَّ وإن عَلا فالصَّحيحُ أنَّهن يَسقُطن، والمَذهَب عرَفْتَه في باب مِيراث الجَدِّ والإِخْوة.

وأمَّا إذا كان معَهُنَّ فرعٌ وارِث، فإن كان ذكَرًا سقَطْن، وإن كُنَّ إناثًا ورِثْن بالتَّعصيب، فتكون الأختُ الشَّقيقة كأخٍ شَقيقٍ، والأختُ لأبٍ كأخٍ لأبٍ.

وعلى هذا إذا هلَك عن بِنت وأُخْت شَقيقة وأُخْت لأبٍ، فالبِنْت لها النِّصْف، والباقِي للأُخْت الشَّقيقة، ولا شيءَ للأُخْت لأبٍ؛ لأنَّها بمَنزِلة أخٍ شَقيقٍ، وأخٍ لأبٍ.

والمُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ الآنَ يَتكلَّم عن مِيراثِهن بقَطْع النظَر عن كَوْنهن يَرِثْن أو لا، ولكِنَّهن لا يَرِثْن إلَّا بشَرْط عدَم الفَرْع الوارِث، وعدَم الأَصْل من الذُّكور الوارِث. أُمٌّ وأُخت تَرِث بالفَرْض؛ لأن الأصل الذي معَنا أُنْثى، والمَطلوب أَصْل من الذُّكور.

[١] إذا اجتَمَع الأَخواتُ من الجِهَتَيْن -يَعنِي: من جِهة الأَبِ والأُمِّ، يَعنِي: الشَّقيقات- فحُكْم ولَدِ الأَبِ -يَعنِي: الأَخَوات من الأبِ- حُكْم بَنات الابْنِ مع البَنات.

فإذا كان هناك أُخْتان شَقيقتان، وأُخْت لأَبٍ، وعَمٌّ، فللأُخْتَيْن الشَّقيقتَيْن الثلُثان، والباقي للعَمِّ، ولا شيءَ للأُخْت لأَبٍ، كما لو كان ابنَتان، وبِنْت ابنٍ، وعَمٌّ، فلِلْبِنْتَيْن الثلُثان، والباقي للعَمِّ، ولا شيءَ لبِنْت الابنِ.

فَإِنِ اجْتَمَعَ الأَخَوَاتُ مَعَ البَنَاتِ، صَارَ الأَخَوَاتُ عَصَبَةً، لَهُنَّ مَا فَضَلَ وَلَيْسَ لَهُنَّ مَعَهُنَّ فَرِيضَةٌ مُسَمَّاةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦] فَشَرَطَ فِي فَرْضِهَا عَدَمَ الوَلَدِ، فَاقْتَضَى أَنْ لَا يُفْرَضَ لَهَا مَعَ وُجُودِهِ، وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ الهُزَيْلِ[١].

فَصْلٌ

فَأَمَّا وَلَدُ الأُمِّ، فَلِوَاحِدِهِمُ السُّدُسُ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَلِلاثْنَيْنِ السُّدُسَانِ. فَإِنْ كَثُرُوا، فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ ....

---

[١] في هذه الآيةِ دَليلٌ على أنه يَجوز أن يُجيب الإنسان بالمِثال، إذا سُئِل عن الحُكْم؛ لأن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قال: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ [النساء:١٧٦]، ولم يَذكُر الكَلالة، ولكِن ذكَر مِثالًا، وبتَقْسيم الميراث في هذا المِثالِ تَتبيَّن الكَلالة، ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ يَعنِي: لا ابنٌ ولا بِنْت، ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦]، قوله: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ يَتبيَّن أنه ليس هُناك أَصْل من الذُّكور؛ لأنه لا يُمكِن أن يُفرَض للأُخْت مع وُجود أخٍ من الذُّكور.

إِذَنِ الكَلالة: مَن ليس له ولَدٌ، ولا وارِثٌ من الذُّكور.

وقولُه: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ هذا أيضًا يَدُلُّ على أنه ليس هُناك أَصْل من الذُّكور، لأنه إذا كان هناك أَصْل من الذُّكور لم يَرِث؛ لأن الأخَ لا يَرِث مع الأَبِ بالإِجْماع، ولا معَ الجَدِّ على القَوْل الراجِح.

فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢][١].

يَعْنِي: وَلَدَ الأُمِّ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ العِلْمِ. وَفِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللهِ وَسَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمٍّ)[٢].

---

[١] تَعبيرُ المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ بالسدُسَيْن، ولو عبَّر بالثُّلُث لكان أحسَنَ؛ لأن هذا تَعبيرُ القُرْآن، قال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢].

ولم يَرِد السدُسان لوارِثَيْن من جِهة واحِدة أبَدًا، نعَمْ يَرِد سدُسان لوارِثَيْن من جِهات، كأَبٍ وأمٍّ وأبناءٍ، للأُمِّ السدُس وللأَبِ السدُس، لكِن إذا جاء واحِد وقال: لكُمُ السدُسان؟ هذا لم يَأتِ بهذا اللَّفْظ، لا في القُرآن ولا في السُّنَّة.

[٢] هلِ القِراءة غيرُ المُتواتِرة حُجَّة أو لا؟

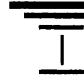
الصَّحيحُ أنها حُجَّة؛ لأنها ثابِتة عن النَّبيِّ ﷺ، فأَدْنى ما نَقول فيها: إنَّها حَديث، ولكِنها على القَوْل الراجِح قُرآن، والصَّواب أن القِراءة إذا صحَّتْ، ولو لم تكُن من القِراءاتِ السَّبْع أنه قُرْآن، وأنه يُقرَأ بها في الصَّلاة، وأن فِيها ثَوابَ القُرآن، وأن الإنسان لو حلَف ألَّا يَقرَأ قُرآنًا فقَرَأ بها حنِثَ.

إِذَنِ -الحَمدُ لله- الآنَ عرَفْنا مِيراث الأَخوات لأَبٍ، أو لأُمٍّ، أو الشَّقيقات، الأَخَوات من الأُمِّ للواحِدة السدُس، وللثِّنْتَيْن فأكثَرَ الثلُث، ورِجالُهم ونِساؤُهم سَواءٌ. أَعنِي: الإِخْوة من الأُمِّ، فلو مات عن أَخٍ من أُمٍّ، وأُختٍ من أُمٍّ، فلِكُل واحِدٍ مِنهما السدُس.

= والأَخَوات الشَّقيقات الواحِدة لها النِّصْف، وما زاد فلهما الثلُثان، والأَخَوات من الأَبِ مع عدَم الشَّقيقات للواحِدة النِّصْف، وما زاد فالثلُثان، وإذا استَغْرَقَتِ الشَّقيقات الثلُثَيْن سقَط الأَخَوات من الأبِ، إلَّا إذا وُجِد أَخوهُنَّ، فإنه يُعصِّبُهن.








بَابُ مَا يُسْقِطُ ذَوِي الفُرُوضِ



تَسْقُطُ بَنَاتُ الِابْنِ بِالِابْنِ، وَيَسْقُطْنَ بِاسْتِكْمَالِ البَنَاتِ الثُّلُثَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ، فَيُعَصِّبَهُنَّ فِيمَا بَقِيَ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ[١].

---

[١] هَذه قاعِدة: «**تَسْقُطُ بَنَاتُ الِابْنِ بِالِابْنِ**» يَعنِي: إذا وُجِد ابنٌ فبَناتُ الابْنِ ليس لَهُنَّ مِيراث.

فإذا وُجِد ابنُ ابنٍ، وبِنْت ابنِ ابنٍ، تَسقُط.

إِذَنْ نَأخُذ قاعِدةً في الفُروع: كلُّ ذكَرٍ من الفُروع يُسقِط من تَحته، سَواءٌ الابنُ أوِ ابنُ الابْنِ، أو أَنزَلُ، هذه القاعِدة.

وهل يَسقُط من تَحته من الذُّكور والإِناث؟

الجَوابُ: نعَمْ، يَسقُط مَن تَحتَه من الذُّكور والإِناث.

يَقول رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**تَسْقُطُ بَنَاتُ الِابْنِ بِالِابْنِ، وَيَسْقُطْنَ بِاسْتِكْمَالِ البَنَاتِ الثُّلُثَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ، فَيُعَصِّبَهُنَّ**».

البَناتُ لا يُسقِطْن بَناتِ الابْنِ إذا كان معَهُن ذَكَرٌ مُساوٍ لَهُن في الدرَجة أو أَنزَلُ منهن.

مِثال: هلَك هالِكٌ عن بِنتَيْن وبِنْت ابنٍ، ومعَها ابنُ ابنٍ، سَواءٌ كان أَخاها أو ابنَ عَمِّها، فهُنا بِنت الابْنِ لا تَسقُط، يُعصِّبها ابنُ الابنِ الَّذي بمَنزِلتها، سَواءٌ كان أَخاها أو ابنَ عَمِّها.

= هلَك هالِك عن بِنْتَيْن، وبِنْت ابنٍ، وابنِ ابنٍ أنزلَ منها، البِنْتان لهما الثلُثان، عِندنا الآنَ بِنْت ابنٍ، وابنُ ابنِ ابنٍ أنزلُ، يُعصِّبها، فكَيْف يُعصِّبها وهو ليس في درَجَتها؟

قالوا: لأنه إذا كان يُعصِّب أُخْته أو بِنْت عَمِّه وهي في درَجته فتَعصيبُه مَن فَوْقَه من بابِ أَوْلى، وهذا قِياس واضِحٌ.

في هذه المَسأَلةِ يَأتِي مِثال المَسأَلة العُنْقودِيَّة، الَّتي ذُكِرَت مِن قبلُ، وهي عِند بعضِ الناس. والمَسأَلة العُنْقودِيَّة أنْ يُوجَد واحِد ذكَر، يُعصِّب أُمَّه وجَدَّته وعَمَّته وخالَته وبِنتَ عَمِّه وأُخْته، يَعنِي: يُعصِّب نِساءً كَثيراتٍ، يُعرَف هذا المُخطَّطُ بالمَسأَلة العُنقودِيَّة.

مسألةٌ: بِنْتان لهما الثلُثان، وبِنْت ابنٍ ليس لها شيءٌ؛ لأنه استَغْرَق مَن فَوقَها الثلُثَيْن، عِندنا ابنُ ابنٍ أَنزَلُ مِنها، ومعه بِنْت عمِّه، بِنت ابنِ ابنٍ في درَجته، هل يُعصِّب الَّذي بدرَجته؟

الجَوابُ: نعَمْ، يُعصِّبها، فإذا كان يُعصِّب مَن كان في درَجته، فمَن كانت أَعْلى منها فمِن بابِ أَوْلى؛ فلا يُمكِن أن يَرِث، أو أُخْتُه تَرِث، أو بِنت عَمِّه تَرِث، وهذه لا تَرِث.

تَصوَّر نَفْسك ابنَ ابنٍ نازِل، ولكَ أُخت وفوقَكَ بناتٌ استَغْرَقْن الثلُثَيْن، أَلَسْت تُعصِّب أُختَك وهي في درَجتِك؟

إِذَنْ: تَرِث أُخْتك، نعَم، الَّتي فوقَكَ هي عَمَّتك، وعمَّةُ أُخْتك أيضًا، كيف تَرِثون أنتم، ولا تَرِث هي؟ فالأَوْلى أن الأَقرَب هو الَّذي يَرِث.

وَابْنُ ابْنِ الِابْنِ يُعَصِّبُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ، وَمَنْ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ عَمَّاتِهِ[١]، وَبَنَاتِ عَمِّ أَبِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ فَرْضٌ، وَلَا يُعَصِّبُ مَنْ[٢] أَنْزَلَ مِنْهُ[٣].

وَإِذَا كَانَ أَرْبَعُ بَنَاتِ ابْنٍ، بَعْضُهُنَّ أَنْزَلُ مِنْ بَعْضٍ، سَقَطَتِ الثَّالِثَةُ وَالرَّابِعَةُ؛ لِاسْتِكْمَالِ مَنْ فَوْقَهُمَا الثُّلُثَيْنِ.

فَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّابِعَةِ أَخُوهَا، أَوِ ابْنُ عَمِّهَا، فَلِلْأُولَى النِّصْفُ، وَلِلثَّانِيَةِ السُّدُسُ[٤]، وَالبَاقِي لِلثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ، وَأَخِيهَا بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَتَصِحُّ فِي اثْنَيْ عَشَرَ.

وَتَسْقُطُ الجَدَّاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ بِالأُمِّ؛ لِأَنَّهُنَّ يَرِثْنَ مِنْ جِهَتِهَا؛ لِكَوْنِهِنَّ أُمَّهَاتٍ، فَيَسْقُطْنَ بِهَا كَمَا يَسْقُطُ الجَدُّ بِالأَبِ[٥].

ومَعنى يُعصِّبُهن: أي: يَجعَلهن يَرِثْن بالتَّعصيب، لا بالفَرْض، والتَّعْصيب مِيراث بلا تَقدير، والفَرْض مِيراث بتَقدير، نِصْف، ثلُث، رُبُع.

[١] يَعنِي: ويُعصِّب مَن أَعْلى مِنه.

[٢] في نُسْخَةٍ: من هو.

[٣] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**لَا يعَصِّبُ مَنْ أَنْزَلُ مِنْهُ**» لأن كلَّ ذكَرٍ من الفُروع يُسقِط مَن تَحته من ذُكور وإِناث.

[٤] أي: تَكْملةَ الثلثين.

[٥] الجَدَّات يَسقُطْن بالأُمِّ، سَواءٌ من جِهة الأبِ أو من جِهة الأُمِّ.

فمَثلًا: هلَك هالِكٌ عن أُمِّه وأُمِّها وأُمِّ أَبيه، المَيراث لأُمِّه، ولا شيءَ للجَدَّات.

وَتَسْقُطُ الجَـدَّاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ بِالأُمِّ؛ لِأَنَّهُـنَّ يَرِثْنَ مِنْ جِهَتِهَا؛ لِكَوْنِهِـنَّ أُمَّهَاتٍ، فَيَسْقُطْنَ بِهَا كَمَا يَسْقُطُ الجَدُّ بِالأَبِ[١].

= إِذَنْ لا شيءَ للجَدَّات معَ وجـود الأُمِّ، وليس للجَدَّات العاليات مِـيراث معَ جَدَّاتٍ أقرَبَ.

إِذَنْ: كلُّ جَدَّة تُسقِط مَن فَوْقها.

على كلِّ حالٍ: الَّذي تقدَّم الآنَ مِيراث الإِخْوة، الإِخْوة من الأُمِّ إذا وُجِد فرعٌ وارِث، أو أصلٌ من الذُّكور وارِث، لم يَرِثوا، فلو وُجِد بِنت، وعَمٌّ، وإخوة من الأُمِّ، فالإِخْوة من الأُمِّ لا شيءَ لهم، يُسقِطهم البِنْتُ الفَرْع الوارِث.

ولو وُجِد أَبو أَبٍ، وإِخوةٌ من الأُمِّ، فلا شيءَ لهم، يُسقِطهم الجَدُّ، قَوْلًا واحِدًا.

والإِخوةُ الأَشِقَّاء يُسقِطهم -على القَوْل الراجِح- الذكَرُ من الأُصول إذا كان وارِثًا، كالأَبِ، والجَدِّ، وأبي الجَدِّ، وهلُمَّ جَرًّا، كلُّ الإِخْوة الذُّكور والإناث، نحن نَتكلَّم الآنَ عن الأَشقَّاء ولأَبٍ.

أَمَّا إذا كان هُناك فَـرْعٌ وارِث، فإن كان ذكَرًا سقَطوا، وإن كان أُنثـى أَخَذَت مِيراثَها، وورِثوا بعدَها بالتَّعصيب، سَواءٌ كانوا ذُكورًا أم إناثًا، أم ذُكورًا وإناثًا، فإذا علِمت الضَّوابِط سَهُلت القِسْمة.

[١] قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «**لِأَنَّهُنَّ يَرِثْنَ مِنْ جِهَتِهَا**» هذا يَرِد عليه وارِد واضِحٌ، أمُّ الأَبِ، وأُمُّ الجَدِّ، وأُمُّ أبي الأَبِ، كلُّه مِن غير جِهة، لكِن نَقول: لأَنَّهن من جِنْسها، وهي أَقرَبُ مِنهن، نِساءٌ يَرِثن بالوِلادة، والأُمُّ أَقرَبُ مِنهن، فتَحجُبُهن، هذا هو التَّعليل الصَّحيح، أمَّا لأَنَّهن أَدْلَيْنَ بِهَا فهَذا فيه نظَر واضِحٌ.

فَصْلٌ

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ[١] بِثَلَاثَةٍ: بِالِابْنِ، وَابْنِ الِابْنِ، وَالأَبِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي تَوْرِيثِهِمْ عدمَ الوَلَدِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦].

فَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا مُسَمًّى مَعَ الوَلَدِ، وَإِنَّمَا أَخَذَتِ الفَاضِلَ عَنِ البَنَاتِ. وَالِابْنُ لَا يَفْضُلُ عَنْهُ شَيْءٌ، فَسَقَطْنَ بِهِ، وَكَذَلِكَ ابْنُهُ؛ لِأَنَّهُ ابْنٌ. وَيَسْقُطُونَ بِالأَبِ؛ لِأَنَّهُمْ يُدْلُونَ بِهِ، وَكُلُّ مَنْ أَدْلَى بِشَخْصٍ سَقَطَ بِهِ، إِلَّا وَلَدَ الأُمِّ، وَالجَدَّةَ مِنْ جِهَةِ الأَبِ[٢].

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ بِهَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ؛ لِذَلِكَ، وَبِالأَخِ مَعَ الأَبَوَيْنِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالدَّيْنِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ،.........

---

[١] ولَدُ الأَبَوَيْن همُ الإِخوةُ الأشِقَّاء.

[٢] يَعنِي: إلَّا ولَد الأُمِّ مع الأُمِّ، والجَدَّة مِن جِهة الأَبِ معَ الأبِ.

فولَدُ الأُمِّ لا يَسقُط بالأُمِّ، وإن كان مُدلِيًا بها، والجَدَّة أُمُّ الأَبِ لا تَسقُط بالأَبِ، وإن كانَت مُدْليةً به.

نَأخُذ من هذه القِطعةِ من كَلام المُؤلِّف -رحمه الله تعالى-: أن أولاد الأَبَوَيْن يَسقُطون بكُلِّ ذكَرٍ من الفُروع، وبكل ذكَرٍ من الأُصول على القَوْل الراجِح؛ لأن القَوْل الراجِح سبَقَ لنا أن الجَدَّ يَحجُب الإِخْوة، فعلَيْه يَسقُطون، أيِ: الإِخْوة لأَبَوَيْن، وهمُ الإِخْوة الأشِقَّاء، ومن بابِ أَوْلى الَّذي لأَبٍ من كلِّ ذكَرٍ من الفُروع، وبكُلِّ ذكَرٍ من الأُصول.

وَأَنَّ أَعْيَانَ بَنِي الأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي العَلَّاتِ، الرَّجُلُ يَرِثُ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ دُونَ أَخِيهِ لِأَبِيهِ» أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ[١].

وَتَسْقُطُ الأَخَوَاتُ مِنَ الأَبِ بِاسْتِكْمَالِ الأَخَوَاتِ لِلأَبَوَيْنِ الثُّلُثَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ، فَيُعَصِّبَهُنَّ فِي البَاقِي، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، كَبَنَاتِ الِابْنِ مَعَ البَنَاتِ[٢].

---

[١] مَعناه: إذا وُجِد أخٌ لأُمٍّ وأبٍ، فإنَّه يَرِث دونَ الأخِ لأبٍ.

قال النَّووِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَالَ الْعُلَمَاءُ: أَوْلَادُ الْعَلَّاتِ بِفَتْحِ الْعَيْنِ الْمُهْمَلَةِ وَتَشْدِيدِ اللَّامِ هُمُ الْإِخْوَةُ لِأَبٍ مِنْ أُمَّهَاتٍ شَتَّى، وَأَمَّا الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ فَيُقَالُ لَهُمْ: أَوْلَادُ الْأَعْيَانِ. قَالَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ: مَعْنَى الْحَدِيثِ: أَصْلُ إِيمَانِهِمْ وَاحِدٌ وَشَرَائِعُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ، فَإِنَّهُمْ مُتَّفِقُونَ فِي أُصُولِ التَّوْحِيدِ، وأَمَّا فُروعُ الشَّرائِع فوقَع فيها الاختِلافُ. اهـ إِذَنْ: أَوْلاد العَلَّات أبوهُم واحِد وأُمَّهاتُهم مُختَلِفة.

[٢] لكِنِ القِياس ليس من كل وَجْه؛ ولهذا لو كان ابنُ أخٍ وعمَّاته لا يُعصِّبهن، يَعنِي: لو كان شَقيقتان، وأُخْتان لأَبٍ، وابنُ أخٍ، فهُنا نَقول: للأُختَيْن الشَّقيقتين الثلُثان، وتَسقُط الأختُ لأَبٍ، والباقي لابنِ الأَخِ من الأَبِ.

فإذا قال قائِلٌ: لماذا لم يُعصِّبِ ابنُ الأخِ لأَبٍ عمَّتَيْه -أُختَيْن لأَبٍ- كما يُعصِّب ابنُ الابنِ النازِلُ مَن فَوقَه مِن بَنات الابنِ؟

قُلْنا: الفَرْق أن هَؤلاء حَواشٍ، ليس بينَهم وبين الميت وِلادة، وأمَّا بَنات الابنِ معَ ابنِ الابْنِ النازِل فهُنَّ مِن صُلْب الميت، من ذُرِّيَّته، فكانت صِلة بَنات الابنِ اللَّاتِي فوقَ ابنِ الابنِ النازِل بجَدِّهن أَقْوى من صِلةِ هذا.

فَصْلٌ

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ: بِالوَلَدِ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَوَلَدِ الِابْنِ، وَالأَبِ، وَالجَدِّ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي تَوْرِيثِهِمْ كَوْنَ المُورِّثِ كَلَالَةً، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١٢].

وَالكَلَالَةُ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ فِي قَوْلِ بَعْضِ أَهْلِ العِلْمِ. وَفِي قَوْلِ بَعْضِهِمْ: هُوَ اسْمٌ لِمَنْ عَدَا الوَلَدَ وَالوَالِدَ مِنَ الوُرَّاثِ، ....

وصُورة المَسألةِ: هلَكَ هالِكٌ عن أُختَيْن شَقيقتين وأُخْت لأَبٍ وابنِ أخٍ لأَبٍ، فهُنا نَقول: الأُختَيْن الشَّقيقتَيْن لهما الثلُثانِ والباقي لابنِ الأَخِ لأَبٍ، ولا شيءَ لأُخْت الأَبِ، ولو كان معَها أَخوها لكانَ للأُختَيْن الشَّقيقتين الثلُثان وللأُخْت لأَبٍ والأَخ لأَبٍ الباقي بالتَّعْصيب مِثْل ما قال المُؤلِّف.

وَجْهُه أن النازِلَ معَ الابنِ يُعصِّب مَن فوقَه، والنازِل منَ الإِخْوة لا يُعصِّب مَن فَوقَه.

فإذا قُلْنا: أَلحِقوا الفرائِضَ بأَهْلها فما بَقِيَ فهو لأَوْلى رَجُل ذَكَرٍ، فأَوْلى رجُل هو ابنُ الأَخِ لأَبٍ، وهذا وجهُه؛ وذلك لأن صِلة الفُروعِ بالمَيِّت أَقوَى من صِلة الحَواشِي.

ولْيُعلَم أنه ليس أُنْثى منَ الحَواشي تَرِث إلَّا الأَخَوات، فجَميعُ الحَواشي من الإِناثِ لا يَرِثون إلَّا الأَخَوات؛ فالعَمَّات والخالات وبَنات الأَخِ وبَنات الأُخْت كلُّهُنَّ لا يَرِثْن لا بتَعْصيب ولا بفَرْض.

فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ مَعَ وَلَدٍ وَلَا وَالِدٍ[١].

فَصْلٌ

وَمَنْ لَمْ يَرِثْ لِمَعْنًى فِيهِ -وَهُوَ الرَّقِيقُ، وَالقَاتِلُ، وَالمُخَالِفُ فِي الدِّينِ- لَمْ يَحْجُبْ غَيْرَهُ؛..

---

[١] قاعِدةُ الإِخوةِ من الأُمِّ أَحصَرُ مِمَّا قال المُؤلِّف -رحمه الله تعالى-، يَسقُطون بكُلِّ فَرْع وارِث، وبكُل أَصْلٍ من الذُّكور وارِث، والفَرْق الَّذي بينَهم وبين الإِخْوة الأَشِقَّاء أو لأَبٍ أن الأشِقَّاء أو لأَبٍ يُشتَرَط في الفَرْع أن يَكون ذكَرًا، وهذا لا يُشتَرَط.

فلو مات الميت عن بِنت وأخٍ من أُمٍّ وعَمٍّ، فالبِنْت لها النِّصْف، والباقي للعَمِّ، ولا شيءَ للأخِ من الأُمِّ.

ولو مات عن بِنت وأخٍ من أَبٍ، وعَمٍّ، فالبِنْت لها النِّصْف، وللأَخِ للأبِ الباقِي، ولا شيءَ للعَمِّ.

فائِدةٌ: لو مات مَيت عن أبٍ لا يُصلِّي، وعن عَمٍّ؛ فالأَبُ ليس له مِيراث؛ لأَنَّه لا يَرِث الكافِر المُسلِم ولا المُسلِم الكافِر.

فائدة أخرى: قال الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١]، الفاء كلُّها للتَّرْتيب، والإِخْوة هذه عامٌّ، الإِخْوة الأَشِقَّاء، أو لأَبٍ أو لأُمٍّ، وحَجْب الإِخْوة من الأُمِّ بالأَبِ ليس كحَجْب اختِلاف الدِّين للمُخالِف؛ لأن هذا وَصفٌ قائِمٌ بالوارِث، وهذا وَصْفٌ قائِمٌ بغَيْره.

لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ، فَلَمْ يَحْجُبْ، كَالأَجْنَبِيِّ[١].

---

[١] هذه قاعِدةٌ: كلُّ مَمْنوعٍ من الميراثِ لوَصْف، فإنه لا يَحجُب.

ذكَر المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ ثَلاثة: الرَّقيق، والقاتِل، والمُخالِف في الدِّين.

الرَّقيق: يَعنِي: المَمْلوك؛ لأن المَمْلوك لا يَرِث، لمَعنًى فيه، وهو الرِّقُّ.

القاتِلُ: لا يَرِث، لمَعنًى فيه، وهو التُّهْمة؛ لأنه قتَل مُورِّثه من أَجْل أن يَرِثه.

الثالِثُ: المُخالِف في الدِّين؛ لأن المُخالِفَ في الدِّين لا وِلايةَ له، فلا يُمكِن أن يُوالِيَ المُسلِم، والمِيراث مَبنيٌّ على النُّصْرة والمُوالاة، هذا التَّعليلُ.

أمَّا الدليلُ فصَريح: ما رَواه أُسامةُ بنُ زيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النَّبيَّ ﷺ قال: «**لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ**»(١).

وبعضُ العُلَماء قال: إذا أَسلَم الكافِرُ قبل قِسْمة التَّرِكة ورِث، والصَّحيحُ أنه لا يَرِث:

أوَّلًا: لعُموم حَديث أُسامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ: «**لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ**».

وثانِيًا: أنه مُتَّهم بأنه أَسلَم ليَرِث، فلو كان أَخوه مثَلًا عِنده مئة أَلْف أَلْف -مِليون- وله عَمٌّ مُوافِق في الدِّين، وأَخٌ مُخالِف في الدِّين، لَمَّا ماتَ الأخُ، كيفَ يَترُك هذه المَلايينَ العَظيمة؟ فأَظهَر أنه مُسلِم، قبلَ قِسْمة التَّرِكة.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم (٦٧٦٤)، ومسلم: كتاب الفرائض، رقم (١٦١٤).

= والصَّحيحُ أن حديث أُسامةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عامٌّ، لا يُستَثْنى منه أَحَدٌ، استَثْنى شَيْخ الإسلام[1] رَحِمَهُٱللَّهُ منه: المُرتَدَّ، قال: يَرِثه أَقارِبُه، وهو لا يَرِثُهم.

واستَثْنى المُنافِقَ، قال: لأن المُنافِقين في عَهْد النَّبيِّ ﷺ يَتوارَثون معَ المُؤمِنين. لكِن ما دام عِندنا حَديثٌ صَحيحٌ صَريحٌ واضِح ومَعنًى مَعقول فلا نَلتَفِت لا لقَوْل شَيْخ الإسلام ولا غَيْره.

فإنْ قال قائِلٌ: المُخالِفُ في الدِّين إذا أَسلَم قبلَ قِسْمة الترِكة، فهَلْ يَرِث؟

فالجَوابُ: الصحيحُ أنَّه لا يَرِث، فلا يَرِث المُسلِمُ الكافِرَ ولا الكافِرُ المُسلِمَ.

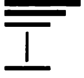
والمُخالِفُ في الدِّين لا يُستَثْنى، وبعضُهمُ استَثْنى المُخالِف في الدِّين، وبعضُهمُ استَثْنى المُرتَدَّ يُورَث ولا يَرِث، وحَديثُ أُسامةَ صَريحٌ وصَحيحٌ[2].



(١) الاختيارات العلمية (٥/ ٤٤٥).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب توريث دور مكة، وبيعها وشرائها، وأن الناس في المسجد الحرام سواء خاصة (١٥٨٨)، ومسلم: كتاب الفرائض (١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.



بَابُ أُصُولِ سِهَامِ الفَرَائِضِ



الفُرُوضُ المَذْكُورَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى: النِّصْفُ، وَالرُّبُعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ، وَهِيَ تَخرُجُ مِنْ سَبْعَةِ أُصُولٍ: أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ، وَثَلَاثَةٌ تَعُولُ[١].

وَهِيَ تَخْرُجُ مِنْ سَبْعَةِ أُصُولٍ: أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ، وَثَلَاثَةٌ تَعُولُ؛ لِأَنَّ كُلَّ فَرْضٍ انْفَرَدَ، فَأَصْلُهُ مِنْ مَخْرَجِهِ،...

---

[١] يَقول رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الفُرُوضُ المَذْكُورَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى: النِّصْفُ» مِثل قولِه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء:١٢].

«وَالرُّبُعُ» مِثل قولِه: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء:١٢].

«وَالثُّمُنُ» مِثل قولِه تعالى: ﴿فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء:١٢].

«وَالثُّلُثَانِ» مِثل قولِه تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١١].

«وَالثُّلُثُ» مِثل قولِه تعالى: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:١١].

«وَالسُّدُسُ» مِثل قولِه تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء:١١].

هذِه هِي الفروضُ المَذكورةُ في كِتاب الله عَزَّوَجَلَّ.

وَإِنِ اجْتَمَعَ مَعَهُ فَرْضٌ مِنْ جِنسِهِ، فَأَصْلُهَا مِنْ مَخْرَجِ أَقَلِّهِمَا؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ الكَبِيرِ دَاخِلٌ فِي مَخْرَجِ الصَّغِيرِ.

وَإِنِ اجْتَمَعَ مَعَهُ فَرْضٌ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، ضَرَبْتَ مَخْرَجَ أَحَدِهِمَا فِي مَخْرَجِ الآخَرِ إِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا، فَمَا ارْتَفَعَ فَهُوَ أَصْلٌ لَهُمَا، أَوْ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الآخَرِ إِنْ تَوَافَقَا؛ فَلِذَلِكَ صَارَتِ الأُصُولُ سَبْعَةً، النِّصْفُ وَحْدَهُ مِنِ اثْنَيْنِ. وَالثُّلُثُ أَوِ الثُّلُثَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ. وَالرُّبُعُ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ أَرْبَعَةٍ. وَالثُّمُنُ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. وَهَذِهِ الأَرْبَعَةُ الَّتِي لَا تَعُولُ؛ لِأَنَّ العَوْلَ فَرْعُ ازْدِحَامِ الفُرُوضِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ هَا هُنَا.

وَإِنِ اجْتَمَعَ مَعَ الفَرْضِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، كَالنِّصْفِ يَجْتَمِعُ مَعَ أَحَدِ الثَّلَاثَةِ: السُّدُسُ أَوِ الثُّلُثُ أَوِ الثُّلُثَانِ، فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ؛ لِأَنَّكَ إِذَا ضَرَبْتَ مَخْرَجَ النِّصْفِ فِي مَخْرَجِ الثُّلُثِ، صَارَ سِتَّةً، وَيَدْخُلُ العَوْلُ هَذَا الأَصْلَ؛ لِازْدِحَامِ الفُرُوضِ فِيهِ.

وَإِنِ اجْتَمَعَ مَعَ الرُّبُعِ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ، فَأَصْلُهَا مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ؛ لِأَنَّكَ إِذَا ضَرَبْتَ مَخْرَجَ الرُّبُعِ فِي مَخْرَجِ الثُّلُثِ، أَوْ وَفْقِ مَخْرَجِ السُّدُسِ، كَانَتِ اثْنَيْ عَشَرَ.

وَإِنِ اجْتَمَعَ مَعَ الثُّمُنِ سُدُسٌ أَوْ ثُلُثَانِ، فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَتَعُولُ هَذِهِ الأُصُولُ الثَّلَاثَةُ.

وَمَعْنَى العَوْلِ: نَقْصُ الفُرُوضِ؛ لِازْدِحَامِهَا وَضِيقِ المَالِ عَنْهَا، وَقِسْمَتُهُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ فُرُوضِهِمْ. وَطَرِيقُ العَمَلِ فِيهَا أَنْ تَأْخُذَ لِكُلِّ ذِي فَرْضٍ فَرْضَهُ مِنْ أَصْلِ مَسْأَلَتِهِ، ثُمَّ تَجْمَعَ السِّهَامَ كُلَّهَا، فَتَقْسِمَ المَالَ عَلَيْهَا، فَيَدْخُلَ النَّقْصُ عَلَى كُلِّ ذِي فَرْضٍ بِقَدْرِ فَرْضِهِ، كَمَا تَصْنَعُ فِي الوَصَايَا الزَّائِدَةِ عَلَى الثُّلُثِ، وَفِي

قِسْمَةِ مَالِ الْمُفْلِسِ عَلَى دُيُونِهِ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، إِلَّا ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[١].

---

[١] إِذَنْ عِندنا الفُروع سِتَّة، والأُصول سَبْعة، والطَّريق إلى مَعرِفة ذلك ما ذكَرَه المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ، فمثَلًا إذا كانت المَسألةُ النِّصْف فقَطْ، فمَخرَجها من اثنَيْن، ثلُث فقَطْ، مَخرَجها من ثَلاثة. نِصْف وثلُث، من سِتَّة؛ لأن مَخرَج النِّصْف مِن اثنَيْن ومَخرَج الثلُث من ثلاثة، ولا يُمكِن أن يُوجَد عَدَد يَصِحُّ أن يَنقسِم عليهما إلَّا السِّتَّة. وهذا أَظُنُّه سَهْل.

لكِنِ اعلَمْ أن هذه الفُروعَ يُمكِن أن تَجتَمِع إلَّا الثمَن مع الثلُث فلا يُمكِن أن تَجتَمِع؛ لأنه لا يُمكِن أن يَكون الثُّمُن إلَّا للزَّوْجة مع الفَرْع الوارِث، والثلُث يَكون للإِخْوة من الأُمِّ وهُمْ ساقِطون بالفَرْع الوارِث، ويَكون للأُمِّ إذا لم يُوجَد فَرْعٌ وارِث، فلا يَجتَمِع الثمُن والثلُث، كما قال الناظِمُ:

وَثُمْنٌ وَثُلْثٌ لَا يَحِلَّانِ مَنْزِلَا(١)

والبَقيَّة يُمكِن أن تَجتَمِع، ومَخارِجها سَهْلة.

وتَتَخرَّج هذه الفُروعُ على سَبْعة أُصول، نَذكُرها، أَصْل الاثنَيْن، لمَسألة فيها النِّصْف، أَصْل الثلاثة، لمَسألة فيها الثلُث، أو الثلُثان، أَصْل الأربعة، لمَسألة فيها الرُّبُع، أو الرُّبُع والنِّصْف، أَصْل الخَمْسة، لا يُوجَد، أَصْل السِّتَّة لمَسألة فيها النِّصْف والثلُث، أو النِّصْف والسدُس، أو السدُس وَحدَه، حسبَ الفَرائِض. الخامِس: سَبْعة، لا يُوجَد.

---

(١) عجز بيت من منظومة الجعبرية (نظم اللآلي) لتاج الدين الجعبري، انظر: شرح الجعبرية لأحمد ابن المجدي طنبغا الشافعي، (٢٤/ ب) مخطوط جامعة الملك سعود.

= ثمانية، يُوجَد، يَكون لَمسألة فيها ثُمُن، أو ثُمُن مع نِصْف، أو ثُمُن مع رُبُع، لا يُمكِن. هذا أيضًا أَضِفْه إلى ما قُلْنا. الثُّمُن مع الرُّبُع لا يُمكِن أن يَجتَمِع؛ لأن الثُّمُن للزَّوْجات، والرُّبُع للأَزْواج، ولا يُمكِن أن يَجتَمِعا.

واثنا عَشَر، مَوْجود للثلُث مع الرُّبُع، ثلاثة أرباع اثنَيْ عشَرَ، هذه سِتَّة أُصول.

السابعُ: أربَعٌ وعِشْرون، للثُّمُن مع الثلُثَيْن، ثَلاثة في ثمانية بأَربَع وعِشْرين.

هذه الأُصولُ السَّبْعة منها ما يَعول، ومِنها ما لا يَعول، والَّذي لا يَعول يَكون مُساوِيًا لفَرْضه، والَّذي يَعول يَكون إمَّا ناقِصًا وإمَّا زائِدًا، وإمَّا مُساوِيًا.

والَّذي لا يَعول: اثنانِ لا تَعول، ثَلاثة لا تَعول، أربَعة لا تَعول، ثمانية لا تَعولُ، لا يُمكِن أن يَلحَقها عَوْل.

والَّذي يَعول: سِتَّة، واثنا عشَرَ، وأَربَعةٌ وعِشْرون.

ومَعنَى العَوْل: أن تَزيد فُروض المَسأَلة على أُصولها، فتَعول.

مِثال ذلِك: هلَك هالِكٌ عن: أُمٍّ، وزَوْج وإِخْوة من الأُمِّ، وأُخْت شَقيقة.

المَسأَلة من سِتَّة، للزَّوْج النِّصْف، ثلاثة، وللأُمِّ السدُس واحِد، وللأُخْت الشَّقيقة النِّصْف، وإِخْوة لأُمٍّ، عالَت إلى تِسْعة، الآنَ دخَل النَّقْص على كُلِّ واحِد من الورَثة بالسَّوِيَّة، فبدَل ما كان الزَّوْج له النِّصْف صار له الثلُث، فنقَصَ السدُس من نَصيبه.

والعَوْل اختَلَف العُلَماء -رحمهم الله تعالى- فيه، بالقَوْل به، لكِنِ انعَقَد الإِجماعُ بعد ذلك على القَوْل به، ويُذكَر أن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رجَعَ عن قولِه، فابنُ عبَّاس

= يَقول: لا يُمكِن العَوْل[1]؛ لأن الفُروض لا يُمكِن أن تَزيد على أَصْل المَسأَلة، وإذا زادَت فمَعناه أننا نَقَصْنا ما فرَضَه اللهُ عَزَّوَجَلَّ.

ولكِنْ جُمهور العُلَماء على خِلاف قَوْله، ويُذكَر أنه رجَع، لكِن على مَن يَجعَل النَّقْص إذا كانت الفُروض ستَزيدُ؟ يَجعَل رَضِّوَاللَّهُعَنْهُ النَّقْص على مَن يُمكِن أن يَرِث بالتَّعْصيب، قال: الَّذي يُمكِن أن يَرِث بالتَّعْصيب، هذا يَدخُل عليه النَّقْص، والَّذي لا يُمكِن، لا يَدخُل عليه النَّقْص.

وسيَأتِي -إن شاءَ اللهُ تعالى- في كَلام المُؤلِّف رَحِمَهُٱللَّهُ في المُلقَّبات مَسأَلة تُسمَّى مَسأَلة الإِلْزام، في زَوْج وأَخَوَيْن من أُمٍّ، وأُمٍّ، المَسأَلة من سِتَّة، للزَّوْج النِّصْف ثَلاثة، وللأُمِّ الثلُث على رَأْيِ ابنِ عبَّاس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا؛ لأن ابنَ عبَّاس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا يَرى أن الأُمَّ لا يَحجُبها من الثلُث إلى السدُس إلَّا جَمْع[2]؛ لقَوْلِه: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١]، وهَؤُلاءِ اثنان، لَيْسوا بجَمْع، فللأُمِّ الثلُث، وللإِخْوة من الأُمِّ الثلُث.

إِذَنْ لا بُدَّ أن تَعول؛ لأن هَؤُلاءِ كلَّهم لا يُمكِن أن يَرِثوا بالتَّعصيب؛ ولِهَذا يُسمِّي الفَرضِيُّون هذه المَسأَلةَ مَسأَلةَ الإِلْزام.

وابنُ عبَّاس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا الآنَ إمَّا أن يَتَنازَل عن قَوْله: إنَّه لا بُدَّ أن يَكون الإِخْوة من الأُمِّ الَّذين يَحجُبونها ثَلاثةً فأكثَرَ. وإمَّا أن يَتنازَل عن قولِه بعدَم العَوْل، وعلى كلِّ حال هذا رَأْيُه رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ولكِنَّه خالَفَ جُمهور الأُمَّة، ويُقال: إنه رجَعَ عنه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٥٩)، وسعيد بن منصور في السنن [ط. الأعظمي] رقم (٣٥)، وابن أبي شيبة (١٦/ ٢٥٨).

(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٧).

= وهذا كَما أنه مُقتَضى الدَّليلِ، هو أيضًا مُقتَضى القِياس، أَرَأَيْت لو كان شَخْص مالُه سِتُّ مِئة رِيالٍ، وهذا يَطلُبه أَربعَ مِئة، والثاني يَطلُبه خمسَ مِئة، فلا بُدَّ أن نَعول، وإلَّا نقَصْنا واحِدًا ولم نَنقُصِ الآخَرَ، وكما قال المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا قِياسٌ واضِحٌ، إذا كانَتِ الدُّيون أكثَرَ من المال فلا بُدَّ أن يَكون هُناك نَقْص.

المُهِمُّ الآنَ أن الفُروض سِتَّة، والأُصول سَبْع، ثُم تَنقَسِم الأُصول إلى ما لا يَعول، وإلى ما يَعول، والَّذي لا يَعول اثنانِ وثَلاثة وأربعةٌ وثَمانيةٌ.

والَّذي يَعول: سِتَّة، واثنا عشَرَ، وأَربعةٌ وعِشْرون.

قد يَسأَل شَخْص فيَقول: مرَّ علَيْنا في العُمَرِيَّتين فَرْض ثلُث الباقي، ومَرَّ علَيْنا أيضًا في باب الجَدِّ فَرْض ثلُث الباقي، فما الجَوابُ عن قَوْلنا: إن الفُروض سِتَّة؟

فيُقال: أمَّا مَسأَلة العُمَرِيَّتَيْن فلا شَكَّ في وُجود ذلك، وهو مِمَّا ثبَتَ بالاجتِهاد، وأمَّا مَسأَلة الجَدِّ مع الإِخْوة، فالصَّحيحُ أنهم لا يَرِثون معه، وحينَئِذٍ يَسقُط هذا الفَرْضُ الَّذي هو ثلُث الباقي.

فإن قال قائِلٌ: إذا كان ابنُ عبَّاس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا رجَع، وأَجمَعَتِ الأُمَّة بعدَه على الخِلاف، فما فائِدةُ ذِكْر هذا الخِلافِ؟

فالجَوابُ: فائِدةُ ذلكَ الأمانةُ إذا لم يَرجِع، وأمَّا إذا رجَع؛ فَلِئَلَّا يَحتَجَّ أحَدٌ بقَوْله.

⁂

فَصْلٌ

وَأَصْلُ السِّتَّةِ يُتَصَوَّرُ عَوْلُهُ إِلَى عَشَرَةٍ، وَلَا يَعُولُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْهَا. وَمِثَالُ العَوْلِ: زَوْجٌ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، أَصْلُهَا سِتَّةٌ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُخْتِ لِلأَبَوَيْنِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُخْتِ لِلأَبِ السُّدُسُ سَهْمٌ[١]، عَالَتْ إِلَى سَبْعَةٍ. فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الأُخْتِ لِلأَبِ أُمٌّ، فَلَهَا الثُّلُثُ، وَعَالَتْ إِلَى ثَمَانِيَةٍ، وَتُسَمَّى مَسْأَلَةَ المُبَاهَلَةِ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ مَسْأَلَةٍ عَائِلَةٍ حَدَثَتْ فِي زَمَنِ عُمَرَ، فَجَمَعَ الصَّحَابَةَ لِلمَشُورَةِ فِيهَا، فَقَالَ العَبَّاسُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَرَى أَنْ يُقْسَمَ المَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ. فَأَخَذَ بِهِ عُمَرُ، وَاتَّبَعَهُ النَّاسُ عَلِي ذَلِكَ، حَتَّى خَالَفَهُمُ ابْنُ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: مَنْ شَاءَ بَاهَلْتُهُ أَنَّ المَسَائِلَ لَا تَعُولُ، إِنَّ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا أَعْدَلُ مِنْ أَنْ يَجْعَلَ فِي مَالٍ نِصْفًا، وَنِصْفًا، وَثُلُثًا، هَذَانِ نِصْفَانِ ذَهَبَا بِالمَالِ، فَأَيْنَ مَوْضِعُ الثُّلُثِ؟![٢]

زَوْجٌ وَأُمٌّ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ[٣]، عَالَتْ إِلَى تِسْعَةٍ، وَتُسَمَّى الغَرَّاءَ. فَإِنْ كَانَتِ الأَخَوَاتُ سِتًّا، عَالَتْ إِلَى عَشَرَةٍ، وَسُمِّيَتْ أُمَّ الفُرُوخِ، لِكَثْرَةِ عَوْلِهَا؛ لِأَنَّهَا عَالَتْ بِثُلُثَيْهَا، فَشَبَّهُوا أَصْلَهَا بِالأُمِّ، وَالعَوْلَ بِالفُرُوخِ.

---

[١] السَّهْم يُطلَق على السدُس.

[٢] ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَرى أنَّ مَن كان عقَبة في بعضِ الصُّوَر فهو الَّذي عليه النَّقص.

[٣] يَعني: مِنَ الأَبِ ومِنَ الأُمِّ وشَقيقات.

⁂

فَصْلٌ

وَأَصْلُ اثْنَيْ عَشَرَ، تَعُولُ عَلَى الأَفْرَادِ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَتَقُولُ فِي زَوْجٍ وَأُمٍّ وَابْنَتَيْنِ: أَصْلُهَا اثْنَا عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ[١]، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبٌ، عَالَتْ إِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ.

ثَلَاثُ زَوْجَاتٍ، وَجَدَّتَانِ، وَأَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ، وَثَمَانٍ لِأَبٍ، عَالَتْ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ سَهْمٌ. وَتُسَمَّى أُمَّ الأَرَامِلِ[٢].

وَأَصْلُ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ تَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْهَا، وَتُسَمَّى البَخِيلَةَ؛ لِقِلَّةِ عَوْلِهَا، وَتُسَمَّى المِنْبَرِيَّةَ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا سُئِلَ عَنْهَا عَلَى المِنْبَرِ فَقَالَ: صَارَ ثُمُنُهَا تُسُعًا، وَمَضَى فِي خُطْبَتِهِ، يَعْنِي أَنَّهُ كَانَ لِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ، ثَلَاثَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، فَصَارَ لَهَا ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَهِيَ تُسُعٌ[٣].

---

[١] الزوجُ له الرُّبُع، أي: ثلاثة، والأُمُّ لها السدُس، أيِ: اثنَيْن، والبِنْتانِ لهما الثلُثانِ، أي: ثمانية، فصارَتْ ثلاثةَ عشَرَ.

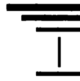
[٢] وتُسمَّى أيضًا: أُمَّ الفُروجِ؛ لأنَّ الورَثة كلُّهم إناثٌ.

[٣] لكِنِ الظاهِرُ أنَّ هذه لا تَصِحُّ، وقد قيلَ: إنَّه كان على المِنبَرِ يَخطُب ويَقولُ: الحمدُ لله الَّذي يَقضِي بالحَقِّ قطعًا، ويَجزِي كلَّ نَفْس بما تَسعَى. فسُئِل، فقال: صارَ ثُمُنها تُسعًا(١).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦/ ٢٦٢) (٣١٨٥٢)، والدارقطني (٥/ ١٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤١٤) كلهم دون ذكر الخطبة والمنبر.






بَابُ تَصْحِيحِ المَسَائِلِ



إِذَا لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقٍ مِنَ الوَرَثَةِ عَلَيْهِمْ قِسْمَةً صَحِيحَةً، ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ، وَعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، فَمَا بَلَغَ، فَمِنْهُ تَصِحُّ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَدَدُهُمْ سِهَامَهُمْ، بِجُزْءٍ مِنَ الأَجْزَاءِ، فَيُجْزِئُكَ ضَرْبُ وَفْقِ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا، فَإِذَا أَرَدْتَ القِسْمَةَ، فَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ مَضْرُوبٌ فِي العَدَدِ الَّذِي ضَرَبْتَهُ فِي المَسْأَلَةِ وَهُوَ جُزْءُ السَّهْمِ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً، قَسَمْتَهُ عَلَيْهِمْ.

وَإِنْ كَانَ الكَسْرُ عَلَى فَرِيقَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مُتَمَاثِلَةً، كَثَلَاثَةٍ وَثَلَاثَةٍ، أَجْزَأَكَ ضَرْبُ أَحَدِهِمَا فِي المَسْأَلَةِ.

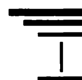
وَإِنْ كَانَتْ مُتَنَاسِبَةً، وَهُوَ أَنْ يَنْتَسِبَ القَلِيلُ إِلَى الكَثِيرِ بِجُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ، كَثُلُثِهِ أَوْ رُبُعِهِ، مِثْلَ ثَلَاثَةٍ وَتِسْعَةٍ، أَجْزَأَكَ ضَرْبُ أَكْثَرِهَا فِي المَسْأَلَةِ. وَإِنْ كَانَتْ مُتَبَايِنَةً، كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ وَخَمْسَةٍ، ضَرَبْتَ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ، فَمَا بَلَغَ ضَرَبْتَهُ فِي المَسْأَلَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ مُتَوَافِقَةً[١] بِجُزْءٍ مِنَ الأَجْزَاءِ كَالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ، وَافَقْتَ بَيْنَ عَدَدَيْنِ مِنْهَا، وَضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ، فَمَا بَلَغَ وَافَقْتَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثُّلُثِ، وَضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ جُزْءُ السَّهْمِ، يُضْرَبُ فِي المَسْأَلَةِ، وَطَرِيقُ القِسْمَةِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

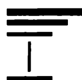
---

[١] في نُسْخَةٍ: موافقة.





بَابُ الرَّدِّ




إِذَا لَمْ تَسْتَغْرِقِ الفُرُوضُ المَالَ، وَفَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ، فَالفَاضِلُ مِنْ ذَوِي الفُرُوضِ مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٧٥] وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. إِلَّا عَلَى الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أُولِي الأَرْحَامِ، فَلَمْ يَدْخُلُوا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٥] وَهَذَا يُرْوَى عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُرَدُّ عَلَى وَلَدِ الأُمِّ مَعَ الأُمِّ، وَلَا عَلَى الجَدَّةِ مَعَ ذِي سَهْمٍ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَطَرِيقُ العَمَلِ فِي الرَّدِّ أَنْ تَأْخُذَ سِهَامَ أَهْلِ الرَّدِّ مِنْ أَصْلِ مَسْأَلَتِهِمْ، وَكُلُّهَا تَخْرُجُ مِنْ سِتَّةٍ؛ إِذْ لَيْسَ فِي الفُرُوضِ مَا يَخْرُجُ عَنِ السِّتَّةِ، إِلَّا الرُّبُعَ وَالثُّمُنَ، وَلَيْسَا لِغَيْرِ الزَّوْجَيْنِ، وَلَيْسَا مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ، فَيُجْعَلُ عَدَدُ سِهَامِهِمْ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ، فَيُقْسَمُ المَالُ عَلَيْهَا، وَيَنْحَصِرُ ذَلِكَ فِي أَرْبَعَةِ أُصُولٍ، فَإِذَا كَانَ مَعَكَ سُدُسَانِ، كَجَدَّةٍ، وَأَخٍ لِأُمٍّ، فَأَصْلُهَا مِنِ اثْنَيْنِ. وَإِنْ كَانَ ثُلُثٌ وَسُدُسٌ، كَأُمٍّ وَأَخٍ مِنْ أُمٍّ، فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ[١] ....

---

[١] يَعنِي: أَصْلها بعدَ الرَّدِّ.

وَإِنْ كَانَ نِصْفٌ وَسُدُسٌ، كَابْنَةٍ وَابْنَةِ ابْنٍ، فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ. وَإِنْ كَانَ نِصْفٌ وَثُلُثٌ، كَأُمٍّ وَأُخْتٍ، أَوْ ثُلُثَانِ وَسُدُسٌ، كَأُخْتَيْنِ وَأُمٍّ، أَوْ نِصْفٌ وَسُدُسَانِ، كَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، فَهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ، وَلَا تَزِيدُ أَبَدًا عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ زَادَتْ سَهْمًا لَكَمَلَ المَالُ.

فَإِنِ انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ، ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ فِي عَدَدِ سِهَامِهِمْ؛ لِأَنَّهُ أَصْلُ مَسْأَلَتِهِمْ، فَتَقُولُ فِي ثَلَاثِ جَدَّاتٍ وَأُخْتٍ: هِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، لِلجَدَّاتِ سَهْمٌ عَلَى ثَلَاثَةٍ، تَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنِ اثْنَيْ عَشَرَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ.

فَصْلٌ

فَإِنِ اجْتَمَعَ مَعَ أَهْلِ الرَّدِّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، أَعْطَيْتَهُ فَرْضَهُ مِنْ أَصْلِ مَسْأَلَتِهِ، ثُمَّ ضَرَبْتَ مَسْأَلَتَهُ فِي مَسْأَلَةِ أَهْلِ الرَّدِّ، فَمَا بَلَغَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ المَسْأَلَةُ، ثُمَّ تُصَحِّحُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَتَقُولُ فِي زَوْجَةٍ وَبِنْتٍ، وَبِنْتِ ابْنٍ، وَجَدَّةٍ: لِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَمَسْأَلَةُ أَهْلِ الرَّدِّ مِنْ خَمْسَةٍ، تَضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةٍ، تَكُنْ أَرْبَعِينَ، لِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ خَمْسَةٌ، يَبْقَى خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ بَيْنَ أَهْلِ الرَّدِّ عَلَى خَمْسَةٍ، فَإِنِ انْكَسَرَ عَلَى بَعْضِهِمْ، ضَرَبْتَهُ فِي أَرْبَعِينَ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ[١].

---

[١] إِذَنْ نُصحِّح مَسأَلة الزَّوْجية أوَّلًا، ثُمَّ نُصحِّح مَسأَلة الردِّ ثانيًا، ثُم نَقسِم الباقيَ بعد فرضِ الزَّوْجية على مَسأَلة الردِّ، فإِنِ انقَسم صحَّتِ المَسأَلتانِ من عدَد واحِدٍ، وإِنْ لم تَنقَسِم إمَّا أن تُباين أو تُوافِق.

⁂






بَابُ مِيرَاثِ العَصَبَةِ مِنَ القَرَابَةِ



وَهُمْ كُلُّ ذَكَرٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المَيِّتِ أُنْثَى، وَهُمُ الأَبُ وَالِابْنُ، وَمَنْ أَدْلَى بِهِمَا مِنَ الذُّكُورِ، فَأَحَقُّهُمْ بِالمِيرَاثِ أَقْرَبُهُمْ، وَيَسْقُطُ بِهِ مَنْ بَعُدَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا أَبْقَتِ الفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» فَأَحَقُّهُمُ الِابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى بَدَأَ بِهِمْ بِقَوْلِهِ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [النساء:١١] وَالعَرَبُ تَبْدَأُ بِالأَهَمِّ فَالأَهَمِّ. ثُمَّ الأَبُ؛ لِأَنَّ سَائِرَ العَصَبَاتِ يُدْلُونَ بِهِ، ثُمَّ الجَدُّ أَبُو الأَبِ، وَإِنْ عَلَا؛ لِأَنَّهُ أَبٌ[١]، ثُمَّ بَنُو الأَبِ وَهُمُ الإِخْوَةُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ نَزَلُوا، ثُمَّ بَنُو الجَدِّ، وَهُمُ الأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ نَزَلُوا، ثُمَّ بَنُو جَدِّ الأَبِ، وَهُمْ أَعْمَامُ الأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ نَزَلُوا.

وَعَلَى هَذَا لَا يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَى مِنْ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ مِنْهُ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ[٢].

---

[١] غريبٌ مِنَ المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ استِدْلالُه بالآيةِ على هذا الوجهِ إذا قرأْنا الآيةَ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النساء: ١١]، ونَعلَم أنَّ الأبَ لا يَرِث بالتَّعْصيب؛ لأنَّ اللهَ قال: له السدُسُ فقطْ، ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾.

ثُمَّ إنَّ الحُكْم واضِح، لكِنْ وجهُ الاستِدْلال منَ الآيةِ بنَفْس الآيةِ، وليسَ مِن كَلام العرَبِ بتَقديم الأهَمِّ، وفي مَواضِعَ تُقدَّم الأُبُوَّة مِثْل وِلاية النِّكاح.

[٢] الأعـمامُ لا يَرِثـون معَ الإِخـوة ولا معَ أبناءِ الإِخْوة، يَعنِـي: ابنُ ابنِ ابنِ ابنِ

وَأَوْلَى وَلَدِ كُلِّ أَبٍ أَقْرَبُهُمْ إِلَيْهِ. فَإِنِ اسْتَوَتْ دَرَجَتُهُمْ، فَأَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ لِأَبٍ وَأُمٍّ؛ لِحَدِيثِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[١].

وَلَيْسَ فِي فَرِيضَةٍ يَرِثُ فِيهَا العَصَبَةُ عَوْلٌ وَلَا رَدٌّ؛ لِأَنَّ العَصَبَةَ تَأْخُذُ المَالَ كُلَّهُ إِذَا انْفَرَدَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي الأَخِ: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء:١٧٦] أَضَافَ المِيرَاثَ جَمِيعَهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ ذُو فَرْضٍ أَخَذَ البَاقِيَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَخِي سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ: «أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمُنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ». وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فَمَا أَبْقَتِ الفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» وَإِنِ اسْتَغْرَقَتِ الفُرُوضُ المَالَ، سَقَطَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي البَاقِي، وَلَا بَاقِيَ هَا هُنَا.

فَصْلٌ

وَأَرْبَعَةٌ مِنَ الذُّكُورِ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، فَيَمْنَعُونَهُنَّ الفَرْضَ، وَيَقْتَسِمُونَ مَا وَرِثُوا، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَهُمُ الِابْنُ، وَابْنُهُ، وَالأَخُ مِنَ الأَبَوَيْنِ، أَوْ مِنَ الأَبِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١][٢]

= أخٍ شَقيقٍ، وعمٌّ شقيقٍ، فالعمُّ لا يَرِث، كذلك لو يَكون ابنُ ابنِ ابنِ ابنِ عَمٍّ، وعمُّ أبٍ، فلا يَرِث عمُّ الأَبِ، ولوِ ابنُ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنِ عمٍّ في الدرجة العاشِرةِ، وعمُّ أبٍ، عمُّ الأَبِ لا يَرِث شيئًا. وعمُّ أَبٍ ليس مَعناه: عمٌّ مِن أبٍ، بل عَمُّ أبيه، يَعني: هَؤلاءِ يَنتَمون إلى أبٍ أقربَ مِن أُولئِكَ.

[١] هذا لا يَدخُل إلَّا في الحَواشِي، فالقُوَّة لا تَكون إلَّا في الحَواشِي.

[٢] العُلَماء أَخَذوا من هَذا أنَّ الله أَرحَمُ بالإنسان من أَبوَيْه، فاللهُ يُوصِينا بأَوْلادنا،

وَقَوْلِهِ: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١٧٦].

وَمَنْ عَدَا هَؤُلَاءِ مِنَ العَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ الذُّكُورُ بِالمِيرَاثِ، دُونَ الإِنَاثِ، كَبَنِي الإِخْوَةِ وَالأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ؛ لِأَنَّ أَخَوَاتِهِمْ مِنْ أُولِي الأَرْحَامِ[١].

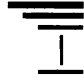
فَصْلٌ

وَإِنِ اجْتَمَعَ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ شَيْئَانِ يَقْتَضِيَانِ الإِرْثَ، كَزَوْجٍ هُوَ ابْنُ عَمٍّ، أَوِ ابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ، وَرِثَ بِهِمَا جَمِيعًا. فَإِنْ كَانَ ابْنَا عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، فَلِلْأَخِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ بَنِي عَمٍّ، أَحَدُهُمْ زَوْجٌ وَالآخَرُ أَخٌ لِأُمٍّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأَخِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا؛ لِأَنَّ قَرَابَةَ الأُمِّ يَرِثُ بِهَا مُنْفَرِدَةً، فَلَمْ يُرَجَّحْ بِهَا، كَالزَّوْجِيَّةِ.

= ولا أحَدَ أرحَمُ بالإنسانِ مِن أَبَوْيه، لكِنِ اللهُ أرحَمُ على الإنسانِ مِن أبوَيْه سُبحانَ اللهِ! قالوا: هو أرحَمُ بكَ من نَفْسكَ أيضًا فإنَّ اللهَ قال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء:٢٩].

[١] هذا ضابِطٌ، وهُناكَ ضابِطٌ ثانٍ أحسَنُ: لا يَرِث من الإناثِ الحَواشِي إلَّا الأَخَوات.

⁂



بَابُ المُنَاسَخَاتِ



إِذَا لَمْ تُقْسَمْ تَرِكَةُ المَيِّتِ الأَوَّلِ حَتَّى مَاتَ بَعْضُ وُرَّاثِهِ، فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ الأَوَّلِ، ثُمَّ صَحِّحْ مَسْأَلَةَ الثَّانِي، وَاقْسِمْ سِهَامَ الثَّانِي مِنَ المَسْأَلَةِ الأُولَى عَلَى مَسْأَلَتِهِ، فَإِنِ انْقَسَمَتْ صَحَّتِ المَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَى، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ وَافَقْتَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ مَسْأَلَتِهِ، وَأَخَذْتَ وَفْقَ مَسْأَلَتِهِ، فَضَرَبْتَهُ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَى، فَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا، ضَرَبْتَ مَسْأَلَتَهُ كُلَّهَا فِي المَسْأَلَةِ الأُولَى، فَمَا بَلَغَ، فَمِنْهُ تَصِحُّ المَسْأَلَتَانِ.

فَإِذَا أَرَدْتَ القِسْمَةَ، فَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى مَضْرُوبٌ فِي الثَّانِيَةِ أَوْ فِي وَفْقِهَا، وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي السِّهَامِ الَّتِي مَاتَ عَنْهَا الثَّانِي أَوْ فِي وَفْقِهَا.

فَإِنْ مَاتَ ثَالِثٌ، صَحَّحْتَ مَسْأَلَتَهُ، وَقَسَمْتَ عَلَيْهَا سِهَامَهُ مِنَ المَسْأَلَتَيْنِ. فَإِنِ انْقَسَمَ، صَحَّتْ، وَإِلَّا ضَرَبْتَ مَسْأَلَتَهُ أَوْ وَفْقَهَا فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَيَانِ، وَتَعْمَلُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ

فَإِنْ خَلَّفَ المَيِّتُ تَرِكَةً مَعْلُومَةً، فَانْسِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ المَسْأَلَةِ، وَأَعْطِهِ مِثْلَ تِلْكَ النِّسْبَةِ مِنَ التَّرِكَةِ. فَإِنْ عَزَّ عَلَيْكَ ذَلِكَ، فَاقْسِمِ التَّرِكَةَ عَلَى المَسْأَلَةِ، فَمَا خَرَجَ بِالقَسْمِ، فَاضْرِبْهُ فِي سِهَامِ كُلِّ وَارِثٍ، فَمَا كَانَ فَهُوَ نَصِيبُهُ.

فَإِذَا خَلَّفَتِ المَرْأَةُ زَوْجًا وَأُمًّا وَأُخْتًا، وَأَرْبَعِينَ دِينَارًا، فَلِلْأُمِّ رُبُعُ المَسْأَلَةِ، فَلَهَا رُبُعُ التَّرِكَةِ عَشَرَةٌ، وَلِلزَّوْجِ رُبُعٌ وَثُمُنٌ، فَلَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَلِلْأُخْتِ مِثْلُ ذَلِكَ. وَإِنْ قَسَمْتَ الأَرْبَعِينَ عَلَى المَسْأَلَةِ، فَلِكُلِّ سَهْمٍ خَمْسَةٌ، فَإِذَا ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي خَمْسَةٍ، خَرَجَ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا.








بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى وَمَنْ عُمِّيَ مَوْتُهُمْ



إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ فَلَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ مِنْ تِلَادِ مَالِهِ، دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنَ المَيِّتِ مَعَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَإِيَاسِ بْنِ عَبْدِ المُزَنِيِّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

فَتَقُولُ فِي أَخَوَيْنِ غَرِقَا، وَخَلَّفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَتَهُ وَمَوْلَاهُ: يُقَدَّرُ أَنَّ الأَكْبَرَ مَاتَ أَوَّلًا، فَلِزَوْجَتِهِ الرُّبُعُ، وَالبَاقِي لِأَخِيهِ الأَصْغَرِ. ثُمَّ مَاتَ الأَصْغَرُ عَنْ ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ، فَلِزَوْجَتِهِ الرُّبُعُ وَبَاقِيهِ لِمَوْلَاهُ، فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي أَرْبَعَةٍ، تَكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ، لِزَوْجَةِ الأَكْبَرِ أَرْبَعَةٌ، وَلِزَوْجَةِ الأَصْغَرِ ثَلَاثَةٌ، يَبْقَى تِسْعَةٌ لِمَوْلَى الأَصْغَرِ. ثُمَّ قَدِّرْ أَنَّ الأَصْغَرَ مَاتَ أَوَّلًا، فَلِزَوْجَتِهِ الرُّبُعُ، وَبَاقِيهِ لِأَخِيهِ الأَكْبَرِ، ثُمَّ تَعْمَلُ فِيهَا عَمَلَكَ فِي الأُولَى، فَتَرِثُ زَوْجَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبُعَ مَالِ زَوْجِهَا، وَثُمُنًا وَنِصْفَ ثُمُنٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ، وَيَرِثُ مَوْلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِ أَخِي عَتِيقِهِ، وَنِصْفَ ثُمُنِهِ، وَلَا يَرِثُ مِنْ مَالِ عَتِيقِهِ شَيْئًا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فِيمَا إِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا، وَخَلَّفَتْ زَوْجًا وَأَخًا، فَقَالَ زَوْجُهَا: مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَوَرِثْتُهُ، وَقَالَ أَخُوهَا: مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثَتْهُ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا، أَنَّهُ يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ، وَيَكُونُ مِيرَاثُ الِابْنِ لِأَبِيهِ، وَمِيرَاثُ المَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ، وَذَكَرَهَا الخِرَقِيُّ فِي (مُخْتَصَرِهِ) وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرِثُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا

صَاحِبُهُ[١]، بَلْ يُقْسَمُ مِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ، دُونَ مَنْ مَاتَ مَعَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَزَيْدٍ، وَمُعَاذٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّ أَحَدَهُمَا حَيٌّ حِينَ مَاتَ صَاحِبُهُ، فَلَمْ يَرِثْهُ، كَالحَمْلِ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا.

وَلَوْ عُلِمَ خُرُوجُ رُوحَيْهِمَا مَعًا، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَرْطِ تَوْرِيثِهِ كَوْنُهُ حَيًّا حِينَ مَوْتِ الآخَرِ[٢].

---

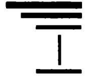
[١] في نُسْخَةٍ: أحدهما.

[٢] والرِّوايةُ الثانيةُ هي الصَّحيحةُ: أنَّهما لا يَتوارَثان؛ لأنَّ اللهَ تعالى جعَل الإِرْث للحَيِّ، ومِن شَرْط الإِرْث وُجودُ الوارِث، ونحنُ لا نَدرِي مَن مات أوَّلًا، فالصوابُ: أنَّه لا تَوارُثَ بينهما، ومِثْله الغَرْقى والهَدْمى، وهو ما رجَّحه شَيْخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وغيرُه منَ العُلماءِ.

إلَّا إذا قرَّر الأطِبَّاءُ أنَّ أحَدَهما مات أوَّلًا وعلِموا وقتَه بالضَّبْط.








بَابُ مِيرَاثِ ذَوِي الأَرْحَامِ



وَقَدْ ذَكَرْنَاهُمْ[١]. وَيَرِثُونَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ، وَلَا ذُو فَرْضٍ مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٧٥] وَقَدْ رُوِيَ[٢] عَنْ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «الخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ بِإِسْنَادِهِ «أَنَّ ثَابِتَ بْنَ الدَّحْدَاحِ مَاتَ، وَلَمْ يُخَلِّفْ إِلَّا ابْنَةَ أَخٍ لَهُ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِمِيرَاثِهِ لِابْنَةِ أَخِيهِ» وَقِسْنَا سَائِرَهُمْ عَلَى هَذَيْنِ.

فَصْلٌ

وَطَرِيقُ تَوْرِيثِهِمْ بِالتَّنْزِيلِ، أَنْ يُنَزَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَنْزِلَةَ مَنْ يُدْلِي بِهِ مِنَ الوُرَّاثِ، فَتُجْعَلَ بِنْتُ البِنْتِ بِمَنْزِلَةِ البِنْتِ، وَبِنْتُ بِنْتِ الِابْنِ بِمَنْزِلَتِهَا، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ آبَائِهِنَّ، وَبَنُو[٣] الأَخَوَاتِ وَبَنَاتُهُنَّ بِمَنْزِلَةِ أُمَّهَاتِهِمْ[٤]، وَالخَالُ وَالخَالَةُ وَأَبُو الأُمِّ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ، وَالعَمَّاتُ وَالعَمُّ مِنَ الأُمِّ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ.

---

[١] يَعنِي: ذَوُو الأرحامِ وهُمْ: كُلُّ قَرِيبٍ ليس له فَرْض ولا عَصَبَة.

[٢] في نُسْخَةٍ: وَرُوِيَ.

[٣] رَفَعها على أنَّها استِئْنافِيَّة، وكانَ الأَوْلى أن يَجعَلها مَعطوفةً، فتكون: (وبَنِي).

[٤] في نُسْخَةٍ: أُمَّهاتِهِنَّ.

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ رَحِمَهُ اللَّهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ تُنَزَّلُ العَمَّةُ مَنْزِلَةَ العَمِّ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَالأُولَى أَوْلَى؛ لِمَا رَوَى الإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الزُّهْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «العَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أَبٌ، وَالخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أُمٌّ» وَلِأَنَّ الأَبَ أَقْوَى جِهَاتِهَا، فَنُزِّلَتْ مَنْزِلَتَهُ، كَمَا أَنَّ بِنْتَ الأَخِ تُدْلِي بِأَبِيهَا لَا بِأَخِيهَا، وَبِنْتَ العَمِّ تُدْلِي بِأَبِيهَا دُونَ أَخِيهَا.

وَإِذَا انْفَرَدَ ذُو رَحِمٍ، وَرِثَ المَالَ كُلَّهُ. وَإِنِ اجْتَمَعَ مِنْهُمْ جَمَاعَةٌ، فَأَدْلَوْا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَكَانُوا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهُ. فَإِنْ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، كَأَبِي الأُمِّ وَالأَخْوَالِ، أَسْقَطْتَ الأَخْوَالَ بِأَبِي الأُمِّ؛ لِأَنَّ الأَبَ يُسْقِطُ الإِخْوَةَ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ، سَقَطَ البَعِيدُ مِنْهُمْ، كَمَا يَسْقُطُ بَعِيدُ العَصَبَاتِ بِقَرِيبِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يُسْقِطْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، قَسَمْتَ المَالَ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهُ.

فَتَقُولُ فِي ثَلَاثِ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ: المَالُ بَيْنَهُنَّ عَلَى خَمْسَةٍ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ الأَبِ، فَكَانَ مِيرَاثُهُنَّ كَمِيرَاثِ ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ. وَإِنْ كَانَ ثَلَاثُ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ الأُمِّ[1].

فَإِنِ اجْتَمَعَ ثَلَاثُ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، وَثَلَاثُ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، ....

---

[١] لكِنِ الفرقُ أنَّ الخالاتِ يَأخُذنه فرضًا وردًّا؛ لأنَّ الخالاتِ بمَنزِلة الأُمِّ، كأنَّها ماتَتْ عن أُخت شَقيقةٍ وأُختٍ لأبٍ وأُختٍ لأُمٍّ فترَدُّ المَسألة إلى خَمْسة، وكذلِك العَمَّات نَقول: لأنَّ فيه أيضًا فرضًا وردًّا، الشقيقةُ لها النِّصْف والَّتي لأبٍ لها السدُسُ والَّتي لأُمٍّ لها السدُسانِ.

نَزَّلْتَ العَمَّاتِ أَبًا، وَالخَالَاتِ أُمًّا، فَجَعَلْتَ الثُّلُثَ لِلخَالَاتِ عَلَى خَمْسَةٍ، وَالبَاقِي لِلعَمَّاتِ عَلَى خَمْسَةٍ، فَتَجْتَزِئُ بِإِحْدَى الخَمْسَتَيْنِ، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ، تَكُنْ خَمْسَةَ عَشَرَ، لِلخَالَةِ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأَبَوَيْنِ ثَلَاثَةُ أَسْهُم، وَلِلْخَالَةِ مِنَ الأَبِ سَهْمٌ، وَلِلْخَالَةِ مِنَ الأُمِّ سَهْمٌ، وَلِلْعَمَّةِ مِنَ الأَبَوَيْنِ سِتَّةٌ، وَلِلْعَمَّةِ مِنَ الأَبِ سَهْمَانِ، وَلِلْعَمَّةِ مِنَ الأُمِّ سَهْمَانِ.

وَإِنْ كَانَ ثَلَاثَةُ أَخْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ، فَلِلْخَالِ مِنَ الأُمِّ السُّدُسُ، وَالبَاقِي لِلخَالِ مِنَ الأَبَوَيْنِ، كَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ مُتَفَرِّقِينَ.

وَإِنْ كَانَ أَبُوهُمْ وَاحِدًا وَأُمُّهُمْ وَاحِدَةً، فَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُمْ يَرِثُونَ بِالرَّحِمِ المُجَرَّدِ، فَاسْتَوَى ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ، كَوَلَدِ الأُمِّ.

وَعَنْهُ: أَنَّهُمْ يَقْتَسِمُونَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ؛ لِأَنَّهُمْ فَرْعٌ عَلَى ذَوِي الفُرُوضِ وَالعَصَبَاتِ، فَثَبَتَ فِيهِمْ حُكْمُهُمْ.

وَقَالَ الخِرَقِيُّ: يُفَضَّلُ الخَالُ عَلَى الخَالَةِ دُونَ سَائِرِ ذَوِي الأَرْحَامِ[١].

وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ، فَاقْسِمِ المَالَ بَيْنَ المُدْلَى بِهِمْ عَلَى مَا تُوجِبُهُ الفَرِيضَةُ،

---

[١] أقربُ ما يكون أن نَقولَ: إنَّهم يُجعَلون كمَنْ أَدْلَوْا بهم، فإِنْ أَدلَوْا بأن يُفضَّل ذكَرُهم على أُنْثاهم فضَّلْنا ذكَرَهم على أُنْثاهم، كابنِ أُخت وأُخته، فهُنا يُدْلون بالأختِ الشَّقيقةِ مثلًا وفي الشقائِقِ يُفضَّل الذكَر على الأُنثى، وإِنْ أَدْلوا بمَن لا يُفضَّل ذكَرُهم على أُنْثاهُم كابنِ ابنٍ وبِنتِ أُخْت لأُمٍّ أو ابنِ وبِنْت أخٍ لأُمٍّ فإنَّهم سَواءٌ، وهذا هو الأقربُ.

فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَارِثٍ فَهُوَ لِمَنْ أَدْلَى بِهِ، فَإِنْ سَبَقَ بَعْضُهُمْ إِلَى الوَارِثِ فَهُوَ أَحَقُّ بِالمَالِ، وَيَسْقُطُ بِهِ البَعِيدُ إِنْ كَانَا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ كَانَا مِنْ جِهَتَيْنِ نَزَّلْتَ البَعِيدَ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ، سَوَاءٌ سَقَطَ بِهِ القَرِيبُ أَوْ لَمْ يَسْقُطْ. فَتَقُولُ فِي بِنْتِ بِنْتِ بِنْتٍ، وَبِنْتِ أَخٍ لِأُمٍّ: المَالُ لِبِنْتِ بِنْتِ البِنْتِ.

وَالجِهَاتُ أَرْبَعٌ: الأُبُوَّةُ، وَالبُنُوَّةُ، وَالأُخُوَّةُ، وَالأُمُومَةُ، فَإِنِ اجْتَمَعَتْ بِنْتُ أَخٍ وَعَمَّةٌ، فَالمَالُ لِلعَمَّةِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ أَبٍ، وَهُوَ يُسْقِطُ الأَخَ، وَمَنْ نَزَّلَهَا عَمًّا أَسْقَطَهَا بِبِنْتِ الأَخِ؛ لِأَنَّ الأَخَ يُسْقِطُ العَمَّ. وَإِنِ اجْتَمَعَ بِنْتُ أُخْتٍ وَابْنٌ، وَبِنْتُ أُخْتٍ أُخْرَى، فَلِلْوَاحِدَةِ حَقُّ أُمِّهَا النِّصْفُ، وَلِلْأُخْرَى وَأَخِيهَا حَقُّ أُمِّهِمَا النِّصْفُ.

وَإِنْ أَدْلَى ذُو رَحِمٍ بِقَرَابَتَيْنِ، وَرِثَ بِهِمَا، فَتَقُولُ فِي بِنْتِ ابْنِ أَخٍ لِأُمٍّ -وَهِيَ بِنْتُ بِنْتِ أُخْتٍ لِأَبٍ- وَبِنْتِ بِنْتِ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ: لِلأُولَى الخُمُسَانِ بِقَرَابَتَيْهَا، وَلِلثَّانِيَةِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسٍ؛ لِأَنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ.

وَلَا يَعُولُ فِي مَسَائِلِ ذَوِي الأَرْحَامِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَشِبْهُهَا، وَهِيَ: خَالٌ وَبَنَاتُ سِتِّ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ[١].

---

[١] يَعنِي: أُخت شَقيقة وأُخت لأبٍ وأُخت لأُمٍّ.

وكلُّ مَسائِل ذَوِي الأرحامِ ليس فيها شيءٌ يَطمَئِنُّ الإنسانُ له تَمامًا؛ ولهذا قالوا: مِن نِعمة اللهِ أَنَّ وقوعَها قليلٌ.

وفي مَسأَلة الإِخْوة مثلًا عِند الفُقَهاء نَستَبعِد الإِخْوة من قِبَل الأبِ، مع أن الإِخوةَ منَ الأُمِّ لا صِلةَ بينهم وبين الأَبِ إطلاقًا، فهم يَقولون: إذا كانوا يُدْلون من جِهة واحِدة

= فالأقرَبُ إلى الوارثِ يَحجُب الأبعدَ، وإنْ كانوا من جِهات مُتعدِّدة تُرقِّيهم ولو كان بينَهُم وبينَ المَيِّت عشَرة إلى أن يَصِلوا، ثُم الجِهات عند المُؤلِّف أربَعٌ، وعلى المَذهَب ثَلاثٌ.

فالعُلماء مُختَلِفُونَ في ذَوي الأَرْحام، بعُضهم يُنزِلهم مَنزِلة القَرابة والعِبْرة بالقَرابة، فالأَقْرب إلى الوارِثِ من أيِّ جِهة كان هو الأَوْلى.

قال في (الإنصافِ)[1]: قولُه: والجِهاتُ أرْبعٌ؛ الأُبُوَّةُ، والأُمُومَةُ، والبُنُوَّةُ، والأُخُوَّةُ. هذا أحدُ الوُجوهِ. اخْتارَه المُصَنِّفُ أوَّلًا. ويَلْزَمُه عليه إسْقاطُ بِنْتِ الأخِ وبَناتِ الأخَواتِ وبنيهِنَّ، ببَناتِ الأَعْمامِ والعَمَّاتِ. قال الشارِحُ: وهو بعيدٌ. قال في (المُحَرَّرِ): وإذا كان ابنُ ابنِ أُخْتٍ لأُمٍّ وبِنْتُ ابنِ ابنِ أخٍ لأبٍ، فله السُّدْسُ، ولها الباقِي. ويَلْزَمُ مَن جعَل الأُخُوَّةَ جِهَةً، أَنْ يجْعَلَ المال للبِنتِ، وهو بعيدٌ جِدًّا؛ حيثُ يجْعَلُ أجْنَبِيَّتَين أهْلَ جِهَةٍ واحِدَةٍ. ورَدَّه شارِحُه. قال في (الفائقِ): وهو فاسِدٌ. قال في (الرِّعايَةِ): وهو بعيدٌ. وقيل: خَطَأٌ. وذكَر أبو الخَطَّابِ العُمومَةَ جِهَةً خامِسَةً. وهو مُفْضٍ إلى إسْقاطِ بِنْتِ العَمِّ مِنَ الأَبَوين ببِنْتِ العَمِّ مِنَ الأُمِّ وَبِنْتِ العَمَّةِ. قال المُصَنِّفُ هنا: ولا نعْلَمُ به قائلًا. وذكَر في (المُغْنِي) أنَّه قِياسُ قوْلِ محمدِ بنِ سالِمٍ. قال في (الفائقِ): ولم يُعَدَّ قبلَه. قال في (الرِّعايَةِ الصُّغْرَى): هذا أشْهَرُ. واعْلَمْ أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ، أنَّ الجِهاتِ ثلاثٌ؛ وهم الأُبُوَّةُ، والأُمُومَةُ، والبُنُوةُ. اخْتارَه المُصَنِّفُ أخِيرًا، والمَجْدُ، والشَّارِحُ. وجزَم به في (العُمْدَةِ)، و(الوَجيزِ). وقدَّمه في (المُحَرَّرِ)،

(١) الإنصاف (١٨/ ١٩٢-١٩٣).

= و(الرِّعايتَين)، و(الحاوي الصَّغِيرِ)، و(الفُروعِ). ويَلْزَمُ عليه إسْقاطٌ لِبنْتِ عَمَّةٍ ببِنْتِ أخٍ. قال في (الفائقِ): وهو أفْسَدُ مِنَ القَوْلِ الأوَّلِ. انتهى.

فبِنتُ العمِّ إذا رُقِّيَت إلى العمِّ لن تَصير وارِثة، لكنَّهم يَرون أنَّ الإِخْوة -على رَأْيِ يَرَى أنها على أربَعُ جِهات- يَرَون لُزومَ التنزيلِ، ومَن يَرَى الجِهاتِ ثلاثةً، فلا يَلزَم التنزيلُ.

وقال في (الإنصافِ) أيضًا[1]: قال الشَّيخُ تَقِيُّ الدِّينِ: النِّزاعُ لَفظِيٌّ، ولا فَرْقَ بينَ جَعْلِ الأُخُوةِ والعُمومَةِ جِهَةً وبينَ إدْخالِهما في جِهَةِ الأُبوةِ والأمُومَةِ وبجَعْلِ الجِهاتِ ثلاثًا، والاعْتِراضُ في الصُّورَتَين لا حَقِيقَةَ له؛ لأنَّا إذا قُلْنا: إذا كانا مِن جِهَةٍ، قدَّمْنا الأقْرَبَ إلى الوارِثِ، فإذا كانا مِن جِهتَين، لم يُقدَّمِ الأقْرَبُ إلي الوارِثِ. فاسْمُ الجِهَةِ، عندَ أبِي الخَطَّابِ وغيرِه، يعْنِي به ما يَشْتَرِكان فيه مِنَ القَرابَةِ، ومعْلومٌ أنَّ بَناتِ العَمِّ والعَمَّةِ يشْتَرِكْنَ في بُنُوَّةِ العُمومَةِ، وبَناتِ الإخْوَةِ يشتَرِكْنَ في بُنُوَّةِ الأُخُوَّةِ، ولم يُرِدْ أبو الخَطَّابِ بالجِهَةِ الوارِثَ الَّذي يُدْلِي به؛ ولهذا فرق بينَ الوارِثِ الَّذي يُدْلِي به وبينَ الجِهَةِ، فقال: إلَّا أنْ يَسْبِقَه إلى وارِثٍ آخَرَ غيرِه، وتَجْمَعُهما جِهَةٌ واحِدَةٌ. وإذا نَزَّلْنا بِنْتَ العَمَّةِ والعَمِّ مَنْزِلَةَ الأبِ، لم يَمْنَعْ ذلك أَنْ يكونَ جِهَةً مِن جِهَةِ العُمومَةِ؛ للمُشارَكَةِ في الاسْمِ. انتهى كلامُه.

فائِدةٌ: البُنُـوةُ جِهَةٌ واحِدَةٌ. على الصَّحيحِ مِنَ المذهـبِ. وقدَّمه في (المُحـرَّرِ) و(الفُروعِ)، و(الفائقِ)، و(الرِّعايتَين) و(الحاوي الصَّغِيرِ). وعنه، كل وَلَدِ الصُّلْبِ جِهَةٌ.

---

(١) الإنصاف (١٨/ ١٩٣-١٩٥).

فَصْلٌ

وَلَا يَرِثُ ذُو رَحِمٍ مَعَ ذِي فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ إِلَّا مَعَ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ أَوْلَى، وَالزَّوْجُ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ، فَإِنِ اجْتَمَعَ مَعَهُمْ زَوْجٌ، أَعْطَيْتَهُ فَرْضَهُ غَيْرَ مَحْجُوبٍ وَلَا مُعَاوَلٍ، وَقَسَمْتَ البَاقِيَ بَيْنَهُمْ، كَمَا لَوِ انْفَرَدُوا.

فَتَقُولُ فِي زَوْجٍ، وَبِنْتِ بِنْتٍ، وَبِنْتِ أُخْتٍ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

امْرَأَةٌ وَابْنَتَا بِنْتَيْنِ، وَابْنَتَا أُخْتَيْنِ: لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ، وَلِبِنْتَي البِنْتَيْنِ ثُلُثَا البَاقِي، وَالبَاقِي لِبِنْتَي الأُخْتَيْنِ.

= قال في (المُحَرَّرِ)، و(الحاوي الصَّغير): وهي الصَّحِيحَةُ عندِي. وعنه، كلُّ وارِثٍ يُدْلِي به جِهَةٌ. فعَمَّةٌ وابنُ خالٍ، له الثُّلُثُ، ولها البَقِيَّةُ. ولو كان معهما خالةُ أُمٍّ، كان الحُكْمُ كذلك. والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ، أنَّ ابنَ الخالِ يسقُطُ بها، ولها السُّدُسُ، والبَقِيَّةُ للعَمَّةِ. وخالةُ أُمٍّ وخالةُ أبٍ، المالُ لهما كجَدَّتَين. وتُسْقِطُهما أُمُّ أبي الأُمِّ، على هذه الرِّوايَةِ. والمذهبُ، تسْقُطُ هي. انتهى.

وصِياغةُ المَسأَلِةِ الأَخيرِةِ: خالٌ بمَنزِلة الأُمِّ، وبِنتا أُخت شَقيقة بمَنزِلة الأُخت الشَّقيقة، وبِنتا أُختَيْن لأبٍ بمَنزِلة الأُختَيْن لأبٍ، وبِنتا أُختَيْن لأُمٍّ بمَنزِلة أُختَيْن لأُمٍّ، فيَكون للخالِ السدُس؛ لأنه بمَنزِلة الأُمِّ، ولبِنتَي الشَّقيقة النِّصْف؛ لأنَّهما بمَنزِلة الشَّقيقة، ولبِنتَي الأُختَيْن لأبٍ السدُسُ تكمِلةَ الثلُثَيْن؛ لأنَّهما بمَنزِلة الأُختَيْن لأَبٍ، ولبِنتَي الأُختَيْن لأُمٍّ الثلُثُ؛ لأنَّهما بمَنزِلة الأُختَيْن لأُمٍّ. فتَعول إلى سَبْعة، وعلى هذا فلعَلَّ صوابَ العِبارة: «وسِتُّ بناتٍ أَخوات مُتفرِّقات».






بَابُ مِيرَاثِ الخُنْثَى



وَهُوَ الَّذِي لَهُ ذَكَرٌ وَفَرْجُ امْرَأَةٍ، فَيُعْتَبَرُ بِمَبَالِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي الأَثَرِ «يُورَّثُ الخُنْثَى مِنْ حَيْثُ يَبُولُ» وَلِأَنَّهَا أَعَمُّ عَلَامَاتِهِ؛ لِأَنَّهَا تُوجَدُ فِي الصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ، وَقَدْ أَجْرَى اللهُ العَادَةَ أَنَّ الذَّكَرَ يَبُولُ مِنْ ذَكَرِهِ، وَالأُنْثَى مِنْ فَرْجِهَا، فَاعْتُبِرَ ذَلِكَ. فَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الرَّجُلُ فَهُوَ ذَكَرٌ، وَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ تَبُولُ المَرْأَةُ فَلَهُ حُكْمُ المَرْأَةِ، فَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا اعْتُبِرَ بِأَسْبَقِهِمَا، وَإِنْ خَرَجَا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُمَا؛ لِأَنَّ الأَكْثَرَ أَقْوَى فِي الدَّلَالَةِ، فَإِنِ اسْتَوَيَا، فَهُوَ مُشْكِلٌ.

فَإِنْ مَاتَ لَهُ مَنْ يَرِثُهُ، أُعْطِيَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ اليَقِينَ، وَوُقِفَ البَاقِي حَتَّى يَبْلُغَ فَيَنْكَشِفَ الأَمْرُ، بِأَنْ يَظْهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُ الرِّجَالِ، مِنْ خُرُوجِ المَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ، وَنَبَاتِ اللِّحْيَةِ، أَوْ عَلَامَاتُ النِّسَاءِ، مِنْ تَفَلُّكِ الثَّدْيِ، وَالحَيْضِ، وَالحَمْلِ. فَإِنْ يُئِسَ مِنْ ذَلِكَ، فَلَهُ نِصْفُ مِيرَاثِ ذَكَرٍ، وَنِصْفُ مِيرَاثِ أُنْثَى.

فَإِذَا اجْتَمَعَ ابْنٌ وَبِنْتٌ وَوَلَدٌ خُنْثَى، فَلِلذَّكَرِ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ، وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ، وَلِلْبِنْتِ سَهْمَانِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهَذَا العَمَلِ لَهُ نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ، وَنِصْفُ مِيرَاثِ الأُنْثَى. فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الِابْنِ أَخٌ، أَوْ غَيْرُهُ مِنَ العَصَبَاتِ، فَلَهُ السُّدُسُ، وَالبَاقِي بَيْنَ الخُنْثَى وَالبِنْتِ عَلَى خَمْسَةٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: تَعْمَلُ المَسْأَلَةَ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرٌ، ثُمَّ عَلَى أَنَّهُ أُنْثَى، ثُمَّ تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا فِي الأُخْرَى إِنْ تَبَايَنَتَا، أَوْ وَفْقَ إِحْدَاهُمَا فِي الأُخْرَى إِنِ اتَّفَقَتَا، أَوْ تَجْتَزِئُ

بِإِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَتَا، وَتَضْرِبُ ذَلِكَ فِي اثْنَيْنِ، فَمَا بَلَغَ، فَمِنْهُ تَصِحُّ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ إِحْدَاهُمَا، مَضْرُوبٌ فِي الأُخْرَى، أَوْ فِي وَفْقِهِمَا، أَوْ تَجْمَعُ مَا لَهُ مِنْهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا، فَتُعْطِيهِ إِيَّاهُ. فَفِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ إِنْ قَدَّرْنَاهُ ذَكَرًا، فَهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ، وَإِنْ قَدَّرْنَاهُ أُنْثَى فَهِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، تَضْرِبُ أَرْبَعَةَ فِي خَمْسَةٍ، تَكُنْ عِشْرِينَ، ثُمَّ فِي الحَالَيْنِ تَكُنْ أَرْبَعِينَ، فَلِلابْنِ اثْنَانِ فِي خَمْسَةٍ، وَاثْنَانِ فِي أَرْبَعَةٍ، ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَلِلْبِنْتِ تِسْعَةٌ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ فِي خَمْسَةٍ، وَسَهْمَانِ فِي أَرْبَعَةٍ، ثَلَاثَةَ عَشَرَ؛ لِأَنَّ لِلابْنِ الخُمُسَيْنِ بِيَقِينٍ، وَذَلِكَ سِتَّةَ عَشَرَ، وَلِلْبِنْتِ الخُمُس بِيَقِينٍ، ثَمَانِيَةٌ، وَلِلْخُنْثَى الرُّبُعُ بِيَقِينٍ، عَشَرَةٌ، فَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ وَثَلَاثُونَ، يَبْقَى سِتَّةُ أَسْهُمٍ، يَدَّعِيهَا الخُنْثَى كُلَّهَا؛ لِيَتِمَّ لَهُ سَهْمُ ذَكَرٍ، وَيَدَّعِي الِابْنُ ثُلُثَيْهَا؛ لِيَتِمَّ لَهُ النِّصْفُ، وَالبِنْتُ تَدَّعِي ثُلُثَهَا؛ لِيَتِمَّ لَهَا الرُّبُعُ، فَقَسَمْنَاهَا بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ دَعَاوِيهِمْ، لِلخُنْثَى نِصْفُهَا ثَلَاثَةٌ، وَلِلابْنِ سَهْمَانِ، وَلِلْبِنْتِ سَهْمٌ.

فَإِنَ كَانَا خُنْثَيَيْنِ، نَزَّلْتَهُمْ عَلَى عَدَدِ أَحْوَالِهِمْ، فَتَجْعَلُ لَهُمَا أَرْبَعَةَ أَحْوَالٍ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ تُنَزِّلُهُمْ حَالَيْنِ، مَرَّةً ذُكُورًا، وَمَرَّةً إِنَاثًا، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يُعْطِي كُلًّا بِحَسَبِ مَا فِيهِ مِنَ الِاحْتِمَالِ. وَعَلَى الطَّرِيقِ الثَّانِي يُفْضِي إِلَى حِرْمَانِ مَنْ يَحْتَمِلُ الِاسْتِحْقَاقَ.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوِ اجْتَمَعَ بِنْتٌ، وَوَلَدٌ خُنْثَى، وَوَلَدُ ابْنٍ خُنْثَى، وَأَخٌ، فَنَزَّلْتَهُمْ حَالَيْنِ، لَمْ تُعْطِ وَلَدَ الِابْنِ شَيْئًا، وَمِنَ المُحْتَمِلِ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا وَحْدَهُ، فَيَكُونَ لَهُ البَاقِي بَعْدَ البِنْتَيْنِ، فَعَلَى هَذَا تُنَزِّلُ الثَّلَاثَةَ ثَمَانِيَةَ أَحْوَالٍ، وَلِلْأَرْبَعَةِ سِتَّةَ عَشَرَ، وَلِلْخَمْسَةِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ حَالًا.

بَابُ مِيرَاثِ الحَمْلِ

إِذَا مَاتَ عَنْ حَمْلٍ يَرِثُهُ، فَطَالَبَ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ بِالقِسْمَةِ، وُقِفَ نَصِيبُ ابْنَيْنِ ذَكَرَيْنِ، إِنْ كَانَ مِيرَاثُ الذُّكُورِ أَكْثَرَ، أَوْ أُنْثَيَيْنِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى اثْنَيْنِ نَادِرٌ جِدًّا، فَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ، كَاحْتِمَالِ الحَمْلِ فِي الآيِسَةِ، وَيُدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ اليَقِينُ. فَإِذَا وَضَعَتِ الحَمْلَ، دُفِعَ إِلَيْهِ نَصِيبُهُ، وَرُدَّ الفَضْلُ عَلَى مَنْ يَسْتَحِقُّهُ. وَإِنْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا، لَمْ يَرِثْ؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ فَاسْتَهَلَّ، وَرِثَ، وَوُرِثَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا اسْتَهَلَّ المَوْلُودُ وَرِثَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَرِثُ حَتَّى يَسْتَهِلَّ، وَهُوَ الصَّوْتُ بِبُكَاءٍ أَوْ عُطَاسٍ أَوْ نَحْوِهِ؛ لِتَقْيِيدِهِ فِي الحَدِيثِ بِالمُسْتَهِلِّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْحَقَ بِذَلِكَ كُلُّ مَنْ عُلِمَتْ حَيَاتُهُ بِارْتِضَاعٍ أَوْ نَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ وُلِدَ حَيًّا، فَأَشْبَهَ المُسْتَهِلَّ. فَأَمَّا الحَرَكَةُ وَالِاخْتِلَاجُ فَلَا تَدُلُّ عَلَى الحَيَاةِ؛ فَإِنَّ اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ، سِيَّمَا إِذَا خَرَجَ مِنْ ضِيقٍ إِلَى سَعَةٍ.

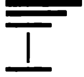
وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلَّ، ثُمَّ انْفَصَلَ بَاقِيهِ مَيِّتًا، لَمْ يَرِثْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا وَهُوَ حَيٌّ.

وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ، فَاسْتَهَلَّ أَحَدُهُمَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ، حُكِمَ بِأَنَّهُ المُسْتَهِلُّ.

وَلَا يَرِثُ حَمْلٌ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الْمَوْتِ، بِأَنْ تَلِدَهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ، أَوْ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ إِنْ كَانَتْ بَائِنًا.

⌘ ⌑ ⌘



بَابُ مَا يَمْنَعُ المِيرَاثَ



وَيَمْنَعُ المِيرَاثَ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ:

اخْتِلَافُ الدِّينِ، فَلَا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِرًا، وَلَا كَافِرٌ مُسْلِمًا بِحَالٍ؛ لِمَا رَوَى أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا يَرِثُ الكَافِرُ المُسْلِمَ، وَلَا المُسْلِمُ الكَافِرَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَالمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْلِمٍ، فَيَرِثُ المُسْلِمِينَ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ، فَيَرِثَ أَهْلَهُ، وَلَا يَرِثُهُ أَحَدٌ؛ لِذَلِكَ، وَمَالُهُ فَيْءٌ.

وَعَنْهُ: يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ مِنَ المُسْلِمِينَ.

وَعَنْهُ: يَرِثُهُ أَقَارِبُهُ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ الَّذِي اخْتَارَهُ.

وَعَنْهُ: فِي المِيرَاثِ بِالوَلَاءِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَرِثُ الرَّجُلُ عَتِيقَهُ وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينَاهُمَا؛ لِأَنَّ الوَلَاءَ شُعْبَةٌ مِنَ الرِّقِّ، وَاخْتِلَافُ الدِّينِ لَا يَمْنَعُ الرَّجُلَ أَخْذَ مَالِ رَقِيقِهِ إِذَا مَاتَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرِثُهُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ نَوْعُ تَوَارُثٍ، فَمَنَعَهُ اخْتِلَافُ الدِّينِ، كَغَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ مَانِعٌ مِنَ الإِرْثِ، فَمَنَعَ الإِرْثَ بِالوَلَاءِ، كَالقَتْلِ[١].

---

[١] الصوابُ أنَّه لا تَوارُثَ بين مُسلِم وكافِرٍ، فلا يَرِث المُسلِم المُرتَدَّ ولا المُنافِق إذا عُلِم نِفاقُه وظهَرَ.

فَصْلٌ

وَمَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ، قُسِمَ لَهُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ» أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ.

وَعَنْهُ: لَا يُقْسَمُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الإِرْثِ وُجِدَ حِينَ وُجُودِ السَّبَبِ، وَهُوَ الْمَوْتُ، فَمَنَعَ مِنَ الإِرْثِ، كَالرِّقِّ.

وَمَنْ كَانَ رَقِيقًا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، فَعَتَقَ بَعْدَهُ، لَمْ يَرِثْ؛ لِأَنَّ العِتْقَ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ، وَلَا هُوَ قُرْبَةٌ لِلْمُعْتِقِ، بِخِلَافِ إِسْلَامِهِ.

وَلَوْ مَلَكَ ابْنَ عَمِّهِ، فَدَبَّرَهُ، فَعَتَقَ بِمَوْتِهِ، لَمْ يَرِثْهُ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ حِينَ الْمَوْتِ. فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ فِي آخِرِ حَيَاتِي، عَتَقَ، وَوَرِثَ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ حِينَ الْمَوْتِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرِثَ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ وَصِيَّةٌ لَهُ، فَيُفْضِي إِلَى الوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ.

فَصْلٌ

وَيَرِثُ الكُفَّارُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ مَفْهُومَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لَا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِرًا، وَلَا كَافِرٌ مُسْلِمًا» أَنَّ الكُفَّارَ يَتَوَارَثُونَ.

وَالأُخْرَى: لَا يَرِثُ أَهْلُ مِلَّةٍ أَهْلَ مِلَّةٍ أُخْرَى؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرٍو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّ الْمُوَالَاةَ مُنْقَطِعَةٌ بَيْنَهُمْ، فَأَشْبَهَ اخْتِلَافُهُمْ بِالكُفْرِ وَالإِسْلَامِ.

قَالَ القَاضِي: وَالكُفْرُ ثَلاثُ مِلَلٍ: اليَهُودِيَّةُ مِلَّةٌ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ مِلَّةٌ، وَدِينُ مَنْ عَدَاهُمْ مِلَّةٌ؛ لِاجْتِمَاعِهِمْ فِي عَدَمِ الكِتَابِ.

قَالَ: وَقِيَاسُ المَذْهَبِ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَرِثُ حَرْبِيٌّ ذِمِّيًّا، وَلَا ذِمِّيٌّ حَرْبِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمَا. وَيَحْتَمِلُ[1] أَنْ يَتَوَارَثَا؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ مِلَّةٍ وَاحِدَةٍ.

فَصْلٌ

وَإِذَا أَسْلَمَ المَجُوسُ، أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا، وُرِّثُوا بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِمْ إِذَا أَمْكَنَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا قَرَابَتَانِ، يَرِثُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مُنْفَرِدَةٍ، وَلَمْ يُرَجَّحْ بِهَا، فَوُرِثَ بِهِمَا إِذَا اجْتَمَعَتَا، كَابْنِ عَمٍّ هُوَ زَوْجٌ أَوْ أَخٌ لِأُمٍّ.

فَلَوْ تَزَوَّجَ مَجُوسِيٌّ بِنْتَهُ، فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَ وَخَلَّفَ أَخًا، فَلِابْنَتَيْهِ الثُّلُثَانِ، وَالبَاقِي لِأَخِيهِ. فَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَهُ الكُبْرَى، فَمَالُهَا لِابْنَتِهَا، نِصْفُهُ بِكَوْنِهَا بِنْتًا، وَبَاقِيهِ بِكَوْنِهَا أُخْتًا مِنْ أَبٍ.

وَإِنْ مَاتَتِ الصُّغْرَى قَبْلَ الكُبْرَى، فَلِلْكُبْرَى الثُّلُثُ بِكَوْنِهَا أُمًّا، وَالنِّصْفُ بِكَوْنِهَا أُخْتًا، وَبَاقِيهِ لِعَمِّهَا.

فَإِنْ كَانَ أَوْلَدَهَا بِنْتَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ، ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَى البِنْتَيْنِ الصَّغِيرَتَيْنِ، فَلِأُخْتِهَا لِأَبَوَيْهَا النِّصْفُ، وَلِأُمِّهَا السُّدُسُ بِكَوْنِهَا أُمًّا، وَالسُّدُسُ بِكَوْنِهَا أُخْتًا لِأَبٍ، وَحَجَبَتْ نَفْسَهَا بِنَفْسِهَا، وَالبَاقِي لِعَمِّهَا.

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: وَاحْتُمِلَ.

وَلَا يرِثُونَ بِنِكَاحِ ذَوَاتِ المَحَارِمِ، وَلَا مَا لَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمُوا؛ وَلِذَلِكَ لَمْ تُوَرَّثْ بِنْتُ المَجُوسِيِّ الَّذِي تَزَوَّجَهَا مِنْهُ شَيْئًا بِالزَّوْجِيَّةِ.

فَصْلٌ

وَالثَّانِي مِنَ المَوَانِعِ الرِّقُّ، فَلَا يَرِثُ العَبْدُ قَرِيبَهُ، وَلَا يُورَثُ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فَيُورَثَ، وَإِنْ مَلَكَ فَمِلْكُهُ ضَعِيفٌ، يَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهِ بِبَيْعِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ» فَكَذَلِكَ بِمَوْتِهِ. وَلَا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ شَيْئًا لَكَانَ لِسَيِّدِهِ، فَيَكُونُ التَّوْرِيثُ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ.

فَصْلٌ

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَرِثُ وَيُورَثُ، وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ الإِمَامِ أَحْمَدَ بِإِسْنَادِهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي العَبْدِ يَعْتِقُ بَعْضُهُ: يَرِثُ وَيُورَثُ عَلَى قَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ» وَلِأَنَّ هَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. فَيُنْظَرُ مَا لَهُ مَعَ الحُرِّيَّةِ الكَامِلَةِ، فَيُعْطِيهِ[١] مِنْهُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ، وَيَحْجُبُ بِهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ.

فَتَقُولُ[٢] فِي بِنْتٍ نِصْفُهَا حُرٌّ، وَأُمٍّ حُرَّةٍ، وَعَمٍّ: لِلبِنْتِ الرُّبُعُ؛ لِأَنَّهُ نِصْفُ مَا تَسْتَحِقُّهُ بِالحُرِّيَّةِ الكَامِلَةِ، وَلِلْأُمِّ الرُّبُعُ؛ لِأَنَّ حُرِّيَّةَ البِنْتِ تَحْجُبُهَا عَنِ السُّدُسِ، فَنِصْفُ حُرِّيَّتِهَا يَحْجُبُهَا عَنْ نِصْفِهِ، وَالبَاقِي لِلعَمِّ.

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: فَنُعْطِيهِ.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: فَنَقُولُ.

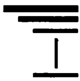
فَإِنْ كَانَ نِصْفُ الأُمِّ حُرًّا، فَلَهَا الثُّمُنُ؛ لِأَنَّهُ نِصْفُ مَا تَسْتَحِقُّهُ بِالحُرِّيَّةِ الكَامِلَةِ، وَالبَاقِي لِلعَمِّ. وَإِنْ شِئْتَ عَمِلْتَهَا بِالأَحْوَالِ، كَمَسَائِلِ الخَنَاثَى، فَتَقُولُ: لَوْ كَانَتَا حُرَّتَيْنِ، فَالمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَلَوْ كَانَتِ الأُمُّ وَحْدَهَا حُرَّةً، كَانَتْ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَتِ البِنْتُ وَحْدَهَا حُرَّةً، كَانَتْ مِنِ اثْنَيْنِ، وَإِنْ كَانَتَا رَقِيقَتَيْنِ، فَهِيَ مِنْ سَهْمٍ، فَتَجْتَزِئُ بِالسِّتَّةِ؛ لِأَنَّ سَائِرَ المَسَائِلِ دَاخِلَةٌ فِيهَا، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ، لِلبِنْتِ النِّصْفُ فِي حَالَيْنِ، وَذَلِكَ سِتَّةٌ، وَهُوَ الرُّبُعُ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ فِي حَالٍ، وَالسُّدُسُ فِي حَالٍ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ، وَهُوَ الثُّمُنُ، وَالبَاقِي لِلعَمِّ.

فَصْلٌ

الثَّالِثُ مِنَ المَوَانِعِ: قَتْلُ المَوْرُوثِ بِغَيْرِ حَقٍّ، يَمْنَعُ القَاتِلَ مِيرَاثَهُ، عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطَأً؛ لِمَا رُوِيَ «عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَعْطَى دِيَةَ ابْنِ قَتَادَةَ المُدْلِجِيِّ لِأَخِيهِ دُونَ أَبِيهِ، وَكَانَ حَذَفَهُ بِسَيْفٍ فَقَتَلَهُ. وَقَالَ عُمَرُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ» رَوَاهُ مَالِكٌ فِي (المُوَطَّأِ). وَلِأَنَّ تَوْرِيثَ القَاتِلِ رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى قَتْلِ المَوْرُوثِ؛ اسْتِعْجَالًا لِمِيرَاثِهِ.

وَكُلُّ قَتْلٍ يُضْمَنُ بِقَتْلٍ، أَوْ دِيَةٍ، أَوْ كَفَّارَةٍ، يَمْنَعُ المِيرَاثَ؛ لِذَلِكَ. وَمَا لَا يُضْمَنُ كَالقِصَاصِ وَالقَتْلِ فِي الحَدِّ لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مُبَاحٌ، فَلَمْ يَمْنَعِ المِيرَاثَ، كَغَيْرِ القَتْلِ، وَلِأَنَّ المَنْعَ فِي العُدْوَانِ كَانَ حَسْمًا لِمَادَّةِ العُدْوَانِ، وَنَفْيًا لِلقَتْلِ المُحَرَّمِ، فَلَوْ مَنَعَ هَا هُنَا لَكَانَ مَانِعًا مِنِ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ الوَاجِبِ، أَوِ الحَقِّ المُبَاحِ اسْتِيفَاؤُهُ. وَعَنْهُ: لَا يَرِثُ العَادِلُ البَاغِيَ إِذَا قَتَلَهُ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ قَتْلٍ يَمْنَعُ المِيرَاثَ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ، وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ فِي المَذْهَبِ.






بَابُ ذِكْرِ الطَّلَاقِ الَّذِي لا يَمْنَعُ المِيرَاثَ



إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ، سَوَاءٌ كَانَ صَحِيحًا أَوْ مَرِيضًا؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ. وَإِنْ أَبَانَهَا فِي صِحَّتِهِ انْقَطَعَ التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا؛ لِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ الَّتِي هِيَ سَبَبُ التَّوَارُثِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي مَرَضٍ غَيْرِ مَرَضِ المَوْتِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الصِّحَّةِ. وَإِنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِاخْتِيَارِهَا، بِأَنْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ، أَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ، فَفَعَلَتْهُ، انْقَطَعَ التَّوَارُثُ لِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ بِأَمْرٍ لَا يُتَّهَمُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى شَرْطٍ وُجِدَ فِي مَرَضِهِ، لَمْ تَرِثْهُ كَذَلِكَ[١]. وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهَا تَرِثُهُ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ.

وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ وَهِيَ أَمَةٌ، أَوْ كَافِرَةٌ، فَأَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ، لَمْ تَرِثْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِي طَلَاقِهَا. وَإِنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لَمْ يَرِثْهَا، وَوَرِثَتْهُ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَرَّثَ تُمَاضِرَ بِنْتَ الأَصْبَغِ الكَلْبِيَّةَ مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَكَانَ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فَبَتَّهَا، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُنْكَرْ، ....

---

[١] لكِنْ بشَرْط: أنَّه ليس بإِمْكانه، فإذا علَّق طلاقَها على شَرْط وهو في صِحَّته وليس في مرَضِه، وليس بإِمْكانِه كأَنْ يُعلِّق طَلاقَها على دُخولِ رمَضانَ، وأَنْ تَطلُع الشمسُ وما أَشبَهَه، لم تَرِثْه كذلك.

فَكَانَ إِجْمَاعًا[١]، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ قَصْدًا فَاسِدًا فِي المِيرَاثِ، فَعُورِضَ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ كَالقَاتِلِ.

وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ[٢]:

إِحْدَاهُمَا: تَرِثُهُ؛ لِأَنَّ عُثْمَانَ وَرَّثَ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، وَلِأَنَّهُ فَارٌّ مِنْ مِيرَاثِهَا فَوَرِثَتْهُ، كَالمُعْتَدَّةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَرِثُهُ؛ لِأَنَّ آثَارَ النِّكَاحِ زَالَتْ بِالكُلِّيَّةِ، فَلَمْ تَرِثْهُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى تَوْرِيثِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، بِأَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ المُطَلَّقَةِ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ[٣].

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ لَمْ تَرِثْهُ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ بِاخْتِيَارِهَا فِعْلًا يُنَافِي زَوْجِيَّةَ الأَوَّلِ،

---

[١] اتِّخاذ هذه الطَّريقةِ مِنَ المُؤلِّف -في كِتاب «المُغني» وهنا- فيها نظَر، وهيَ قولُه: «وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا»؛ لأن عدمَ الإنكارِ قد يَكون لعدَمِ العِلْم؛ فلا يَلزَم أن يَكون وصَلَ لكُلِّ واحِد مِنهم، وقد يَكون لعدَمِ القُدْرة على المُعارَضة، وقد يَكون يُلاحِظ أنَّه لا يَخرُج عنِ الأكثَرِ فلا يَجِب أن يُعارِض، فالمُهِمُّ أنَّ إثباتَ الإِجماع بهذه الطَّريقةِ ليس بجَيِّد، يَعنِي: لا يَكون هُنا إجماعًا.

[٢] أَصلُها أنها إذا بانَت لا تَرِث فهذا هو الأصلُ؛ لأنَّها إذا طُلِّقت خرَجَت عنِ الزَّوْجيةِ إلى الرَّجْعية، والأصلُ عدَمُ الإِرْث، لكِنْ للاتِّهام بِناءً على الأثَر الوارِد عن عُثمانَ في توريث تُماضِرَ فهي تَرِث.

[٣] أو يتزوَّج واحِدة وعِنده ثَلاثٌ، يَعنِي: المِثال الَّذي ذكَره بَعيد.

فَلَمْ تَرِثْهُ، كَمَا لَوْ تَسَبَّبَتْ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ، وَهَكَذَا لَوِ ارْتَدَّتْ فِي عِدَّتِهَا، أَوْ فَعَلَتْ مَا يُنَافِي نِكَاحَ الأَوَّلِ، لَمْ تَرِثْهُ.

وَإِنِ ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَرِثُهُ؛ لِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ فِي الْمَرَضِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَرْتَدَّ.

وَالثَّانِي: لَا تَرِثُهُ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ مَا يُنَافِي النِّكَاحَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَتْ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَهَلْ تَرِثُهُ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ كَالَّتِي انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ فِي صِحَّتِهِ: إِذَا مَرِضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَحُكْمُ طَلَاقِهِ حُكْمُ طَلَاقِ الْمَرَضِ[٢]. وَإِنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِطَلَاقِهَا فِي صِحَّتِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ طَلَاقِهَا فِي مَرَضِهِ[٣].

وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ، كَالصَّلَاةِ، فَفَعَلَتْهُ، فَهُوَ كَطَلَاقِهِ ابْتِدَاءً.

وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ الذِّمِّيَّةِ أَوِ الأَمَةِ وَهُوَ مَرِيضٌ:..........................

---

[١] وهذا أصحُّ؛ لأنَّ مِن موانِعِ التوارُثِ اختِلافَهما في الدِّين.

[٢] في نُسْخَةٍ: لمرَضِه. وفي نُسْخَةٍ: المَرِيضِ.

[٣] لأنَّه رُبَّما يَكذِب، فلو كانت هناكَ بَيِّنة فلا إِشكالَ أنَّه طلَّق في حالِ صِحَّته.

إِذَا عَتَقْتِ، أَوْ أَسْلَمْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَعَتَقَتِ الأَمَةُ، وَأَسْلَمَتِ الذِّمِّيَّةُ، فَهُوَ كَطَلَاقِهِ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ[١].

وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ لِأَمَتِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ غَدًا، فَطَلَّقَ الزَّوْجُ اليَوْمَ أَوْ غَدًا عَالِمًا بِعِتْقِ السَّيِّدِ، وَرِثَتْهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، لَمْ تَرِثْهُ؛ لِعَدَمِ التُّهَمَةِ.

فَصْلٌ

وَلَوْ تَسَبَّبَتِ الزَّوْجَةُ فِي فَسْخِ نِكَاحِهَا فِي مَرَضِهَا، بِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ، بَانَتْ، وَوَرِثَهَا زَوْجُهَا، وَلَمْ تَرِثْهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي طَلَاقِ المَرَضِ.

وَلَوِ اسْتَكْرَهَ رَجُلٌ امْرَأَةَ أَبِيهِ فِي مَرَضِ أَبِيهِ عَلَى فِعْلٍ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِهِ، بَانَتْ، وَلَمْ يَسْقُطْ مِيرَاثُهَا؛ لِذَلِكَ[٢]. وَإِنْ كَانَ لِلمَرِيضِ زَوْجَةٌ أُخْرَى، سَقَطَ مِيرَاثُهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِي قَصْدِ تَوْفِيرِ نَصِيبِهَا عَلَيْهِ؛ لِرُجُوعِهِ إِلَى الزَّوْجَةِ الأُخْرَى دُونَهُ.

---

[١] ذِكْرُ هذا لا فائِدةَ منه وفي القلبِ مِن هذا شيءٌ؛ لأنه أصلًا لا تَرِث الأَمَة وكذلك أيضًا الذِّمِّيَّةُ، فهذا غيرُ مُتَّهَم.

[٢] وصورةُ المَسأَلة أَنْ يُجامِع زَوْجة أبيه، فإذا جامَعَ زوجةَ أبيه يَنفسِخ النِّكاحُ، وهذه لا يُفرَّق فيها بين المَدخول بها وغيرِ المَدخول بها، والَّتي يُفرَّق فيها الرَّبيبة ليسَت زَوْجة الأبِ.

* * *

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَ نِسَاءً بَعْضُهُنَّ عَقْدُهَا فَاسِدٌ، لَمْ تُعْلَمْ بِعَيْنِهَا، أَوْ طَلَّقَ بَعْضَ نِسَائِهِ لَا بِعَيْنِهَا، أَوْ عَلِمَهَا وَأُنْسِيَهَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا بِفَسَادِ العَقْدِ أَوِ الطَّلَاقِ، فَلَا مِيرَاثَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ اشْتَبَهَ الْمُسْتَحِقُّ بِغَيْرِهِ، فَوَجَبَ المَصِيرُ إِلَى القُرْعَةِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ عَبِيدًا، لَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثُلُثِهِ إِلَّا أَحَدُهُمْ.








بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي المِيرَاثِ



إِذَا أَقَرَّ جَمِيعُ الوَرَثَةِ بِمُشَارِكٍ لَهُمْ فِي المِيرَاثِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَوَرِثَ؛ لِأَنَّ الوَرَثَةَ يَقُومُونَ مَقَامَ المَيِّتِ فِي مَالِهِ وَحُقُوقِهِ، وَهَذَا مِنْ حُقُوقِهِ. وَإِنْ أَقَرُّوا لِمَنْ يُسْقِطُهُمْ، كَإِخْوَةٍ أَقَرُّوا بِابْنٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَأَسْقَطَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ جَمِيعُ الوَرَثَةِ لَوْلَا الإِقْرَارُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرُّوا بِمُشَارِكٍ لَهُمْ.

وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ، وَدَفَعَ المُقِرُّ إِلَى المُقَرِّ لَهُ فَضْلَ مَا فِي يَدِهِ عَنْ مِيرَاثِهِ.

فَإِذَا خَلَّفَ ابْنَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ، فَلَهُ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ، فَلَهَا الخُمُسُ، وَإِنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ مَسْأَلَةَ الإِقْرَارِ أَوْ وَفْقَهَا فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ، وَدَفَعْتَ إِلَى المُنْكِرِ سَهْمَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ، مَضْرُوبًا فِي مَسْأَلَةِ الإِقْرَارِ أَوْ وَفْقِهَا، وَإِلَى المُقِرِّ سَهْمَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الإِقْرَارِ، مَضْرُوبًا فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ أَوْ وَفْقِهَا، فَمَا فَضَلَ فَهُوَ لِلْمُقَرِّ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ المُقِرِّ فَضْلٌ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرِّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَى غَيْرِهِ.

فَإِنْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخَوَيْنِ، فَصَدَّقَهُ أَخُوهُ فِي أَحَدِهِمَا، ثَبَتَ نَسَبُ مَنِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، فَصَارُوا كَثَلَاثَةٍ أَقَرَّ أَحَدُهُمْ بِأَخٍ رَابِعٍ، فَاضْرِبْ مَسْأَلَةَ الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ، تَكُنِ اثْنَيْ عَشَرَ، لِلْمُقِرِّ سَهْمٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الإِقْرَارِ، فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمُنْكِرِ سَهْمٌ فِي مَسْأَلَةِ الإِقْرَارِ أَرْبَعَةٌ، ثُمَّ إِنْ أَقَرَّ المُتَّفَقُ عَلَيْهِ بِالمُخْتَلَفِ فِيهِ،

فَلَهُ مِثْلُ سَهْمِ الْمُقِرِّ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ مِثْلُ سَهْمِ الْمُنْكِرِ، وَالفَضْلُ لِلْمُخْتَلَفِ فِيهِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: إِنْ أَقَرَّ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ بِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ. فَإِنَّ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ يَأْخُذُ مِنَ الْمُقِرِّينَ رُبُعَ مَا فِي أَيْدِيهِمَا، وَيَأْخُذُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ مِنَ الْمُقَرِّ بِهِ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ.

وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، لِلْمُقَرِّ بِهِمَا سَهْمَانِ، وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ سَهْمَانِ، وَلِلْمُقِرِّ بِأَحَدِهِمَا ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمُخْتَلَفِ فِيهِ سَهْمٌ.

وَإِنْ كَانَ الوَارِثُ ابْنًا فَأَقَرَّ بِأَخَوَيْنِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، سَوَاءٌ تَصَادَقَا أَوْ تَجَاحَدَا؛ لِأَنَّ نَسَبَهُمْ ثَبَتَ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ بِقَوْلِ الوَارِثِ الثَّابِتِ النَّسَبِ قَبْلَهُمْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ نَسَبُهُمَا إِذَا تَجَاحَدَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ الإِقْرَارُ مِنْ جَمِيعِ الوَرَثَةِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِوَاحِدٍ بَعْدَ الآخَرِ، ثَبَتَ نَسَبُ الأَوَّلِ، وَأَعْطَاهُ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ. ثُمَّ إِنْ صَدَّقَ الثَّانِي بِالثَّالِثِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَدَفَعَا إِلَيْهِ ثُلُثَ مَا فِي أَيْدِيهِمَا. وَإِنْ أَنْكَرَهُ الثَّانِي، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْمُقِرُّ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَقَرَّ مَنْ أُعِيلَتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ بِمَنْ يُسْقِطُ العَوْلَ، كَزَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَأُخْتٍ، فَأَقَرَّتِ الأُخْتُ بِأَخٍ لَهَا، فَاضْرِبْ وَفْقَ مَسْأَلَةِ الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ، تَكُنِ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ، لِلأُمِّ رُبُعُهَا ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَلِلزَّوْجِ رُبُعُهَا وَثُمُنُهَا سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَلِلأُخْتِ سَهْمَانِ فِي مَسْأَلَةِ الإِقْرَارِ فِي نِصْفِ مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ، يَبْقَى تِسْعَةَ عَشَرَ، يَدَّعِي الْمُقَرُّ لَهُ مِنْهَا سِتَّةَ عَشَرَ. فَإِنْ مَضَى الزَّوْجُ عَلَى الإِنْكَارِ، أَخَذَ الأَخُ سِتَّةَ عَشَرَ،

وَبَقِيَتْ ثَلَاثَةٌ يُقِرَّانِ بِهَا لِلزَّوْجِ وَهُوَ يُنْكِرُهَا، فَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: تُدْفَعُ إِلَى بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ، فَهُوَ كَالمَالِ الضَّائِعِ.

وَالثَّانِي: تُقَرُّ فِي يَدِ الأُخْتِ.

وَالثَّالِثُ: تُتْرَكُ حَتَّى يَصْطَلِحَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْدُوهُمَا، وَقَدْ جَهِلْنَا مُسْتَحِقَّهَا مِنْهُمَا.

وَإِنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِالأَخِ، فَهُوَ يَدَّعِي تَمَامَ النِّصْفِ تِسْعَةً، وَالأَخُ يَدَّعِي سِتَّةَ عَشَرَ، فَالجَمِيعُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، وَالْمُقَرُّ بِهِ مِنَ السِّهَامِ تِسْعَةَ عَشَرَ، لَا تَنْقَسِمُ عَلَى خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ، فَاضْرِبْ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ مَضْرُوبٌ فِي خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ مَضْرُوبٌ فِي تِسْعَةَ عَشَرَ، وَعَلَى هَذَا تَعْمَلُ مَا وَرَدَ عَلَيْكَ مِنْ هَذَا.








بَابُ مِيرَاثِ المَفْقُودِ



إِذَا غَابَ الإِنْسَانُ وَخَفِيَ خَبَرُهُ، وَغَالِبُ سَفَرِهِ السَّلَامَةُ، كَالتَّاجِرِ وَالسَّائِحِ، انْتُظِرَ بِهِ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ فِي أَشْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الأُخْرَى يُنْتَظَرُ بِهِ أَبَدًا، أَوْ يُرْجَعُ إِلَى اجْتِهَادِ الحَاكِمِ فِي تَقْدِيرِ المُدَّةِ.

وَإِنْ كَانَ غَالِبُ سَفَرِهِ الهَلَاكَ، كَالَّذِي يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ، أَوْ يُفْقَدُ فِي طَرِيقِ الحَجِّ، فَإِنَّهُ يُنْتَظَرُ بِهِ تَمَامَ أَرْبَعِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ، وَتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ عِدَّةَ الوَفَاةِ، وَتَحِلُّ لِلأَزْوَاجِ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَمَرْتُ زَوْجَتَهُ أَنْ تَتَزَوَّجَ، قَسَمْتُ مِيرَاثَهُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ التَّوَقُّفُ. وَقَالَ: قَدْ هِبْتُ الجَوَابَ فِيهَا، وَكَأَنِّي أُحِبُّ السَّلَامَةَ، وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ[١].

---

[١] هذه التَّقديراتُ لم تَرِد لا في القُرآن ولا في السُّنَّة، إنَّما هي اجتِهاداتٌ منَ الحُكَّام والخُلفاء وغيرِهم، والاجتِهاد يَختَلِف في كلِّ وَقْت بحسَبه وفي كلِّ إنسانٍ بحسَبه.

والصوابُ: أنَّه يُرجَع في هذا إلى اجتِهادِ الحاكِمِ في كلِّ المَسائِل؛ لأنه ليس فيها نصٌّ مِنَ القُرآنِ والسُّنَّة؛ فيُرجَع إلى اجتِهاد الحاكِم، والناسُ يَختَلِفون، والأحوالُ منَ الأمنِ والخوفِ تَختلِف، وانضِباط الدَّوْلة في الداخِل والخارِج منها يَختلِف أيضًا، فالصوابُ أنه يُرجَع فيها إلى اجتِهادِ الحاكِمِ في كلِّ المَسائِل، وما ورَد عن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فهو أيضًا اجتِهادٌ، فكلُّها اجتِهادات.

فَإِنْ مَاتَ لِلمَفْقُودِ مَنْ يَرِثُهُ فِي مُدَّةِ غَيْبَتِهِ، دُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ اليَقِينُ، وَوُقِفَ نَصِيبُ المَفْقُودِ، فَإِنْ بَانَ حَيًّا دُفِعَ إِلَيْهِ. وَإِنْ بَانَ مَيِّتًا حِينَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ، رُدَّ عَلَى مَنْ يَسْتَحِقُّهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتِ المُدَّةُ قَدْ مَضَتْ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَضَتْ وَلَمْ يَتَبَيَّنْ أَمْرُهُ، فَحُكْمُ نَصِيبِهِ مِنَ المِيرَاثِ حُكْمُ سَائِرِ مَالِهِ، يُقْسَمُ عَلَى وَرَثَتِهِ إِذَا مَضَتِ المُدَّةُ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحَيَاتِهِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى الفَاضِلِ عَنْ نَصِيبِ المَفْقُودِ مِنَ المَوْقُوفِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُمْ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى نَصِيبِ المَفْقُودِ.

= المُهِمُّ أَنَّا إذا قُلْنا: تَرجِع إلى اجتِهاد الحاكِم استَرَحْنا، يَعنِي مثَلًا: الزعيمُ الكبيرُ قد يُتيقَّن موتُه في مُدَّة ثلاثةِ أشهُرٍ؛ لأنَّ مِثلَه لا يَخفَى، والعامِلُ العادِي وسط الناسِ تَطول مُدَّة العِلْم به، والمُدُن الكبيرةُ غير الصَّغيرة، وأحوالُ الأَمْن غير أحوالِ الخَوْف، وانضِباط الأُمور في بعضِ الإمارات أكثَرُ.

والمَفقودُ إذا انتهَتِ المُدَّة الَّتي قدَّرَها الحاكِمُ على القولِ الصَّحيح، أوِ المُدَّة الَّتي ذُكِرت هذه تَتزوَّج امرأتُه، ثُمَّ إن رجَع الزوجُ الأوَّل فإن كان قبلَ الدُّخول فهِيَ له، وإن كان بعدَ الدُّخولِ فهي للثاني، ويُرجَع الأوَّل بمَهْرها عليه، والصوابُ أنَّ الأوَّل يُخيَّر مُطلَقًا سواءٌ قبلَ الدُّخولِ أوِ الدُّخولِ، هذا هو الراجِحُ.

⁂




بَابُ الوَلاءِ



وَمَنْ أَعْتَقَ مَمْلُوكًا، ثَبَتَ لَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِتَدْبِيرٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوِ اسْتِيلَادٍ، أَوْ قَرَابَةٍ، أَوْ بَيْعِهِ عَبْدَهُ نَفْسَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ عَنْهُ غَيْرُهُ بِإِذْنِهِ، فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاشَرَ عِتْقَهُ. وَسَوَاءٌ أَدَّى المُكَاتَبُ إِلَى السَّيِّدِ، أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لأَنَّ عِتْقَهُ بِكَتَابَتِهِ، وَهِيَ مِنْ سَيِّدِهِ.

فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ مَيِّتٍ، أَوْ حَيٍّ بِلَا أَمْرِهِ، فَالوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ؛ لِلخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ، فكَانَ وَلَاؤُهُ لِلْمُعْتِقِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ.

وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ، فَفَعَلَ، فَالوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ فِي العِتْقِ فَهُوَ كَالوَكِيلِ.

وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْهُ وَالثَّمَنُ عَلَيَّ، فَفَعَلَ، فَالوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْتِقْهُ عَنْ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ جُعْلًا.

وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقْهُ عَنِّي، وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: وَلَاؤُهُ لِلْمُعْتِقِ؛ لِلخَبَرِ.

وَالثَّانِيَةُ: لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ بِعِوَضٍ.

فَصْلٌ

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ سَائِبَةً، أَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُكَ وَلَا وَلَاءَ لِي عَلَيْكَ، أَوْ أَعْتَقَهُ مِنْ زَكَاتِهِ، أَوْ كَفَّارَتِهِ، أَوْ نَذْرِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ وَلَاءَهُ فِي السَّائِبَةِ للهِ، فَصَحَّ، كَرِقِّهِ، وَفِي سَائِرِ الصُّوَرِ، العِتْقُ بِمَالٍ لَا يَسْتَحِقُّهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَاءٌ، كَالوَكِيلِ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، مَا رَجَعَ مِنْ وَلَائِهِمْ، يُرَدُّ فِي مِثْلِهِمْ، وَيَكُونُ حُكْمُ وَلَائِهِمْ كَحُكْمِ وَلَاءِ الأَوَّلِينَ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَعْتَقَ مُسْلِمٌ كَافِرًا، أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا، ثَبَتَ لَهُ الوَلَاءُ؛ لِلخَبَرِ. وَهَلْ يَرِثُ بِهِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا. فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَرِثُ وَكَانَ لِلْمُعْتِقِ عَصَبَةٌ عَلَى دِينِ الْمُعْتَقِ، وَرِثَهُ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ لَوْ كَانَ الْمُعْتِقُ مَيِّتًا. فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَمْنُوعًا مِنْ مِيرَاثِهِ. وَإِنْ أَسْلَمَ الكَافِرُ مِنْهُمَا، وَرِثَ المَوْلَى، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ القَرِيبُ الكَافِرُ، وَرِثَهُ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ.

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الوَلَاءِ وَلَا هِبَتُهُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الوَلَاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّ الوَلَاءَ كَالنَّسَبِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**».






بَابُ المِيرَاثِ بِالوَلَاءِ



إِذَا مَاتَ الْمُعْتِقُ وَلَمْ يُخَلِّفْ وَارِثًا مِنْ نَسَبِهِ، وَرِثَهُ مَوْلَاهُ، وَإِنْ خَلَّفَ ذَا فَرْضٍ، فَلِلْمَوْلَى مَا فَضَلَ عَنْهُ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ شَدَّادٍ قَالَ: «أَعْتَقَتِ ابْنَةُ حَمْزَةَ مَوْلًى لَهَا، فَمَاتَ وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَابْنَةَ حَمْزَةَ، فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ ابْنَتَهُ النِّصْفَ، وَابْنَةَ حَمْزَةَ النِّصْفَ».

وَلَا يَرِثُ المَوْلَى مَعَ عَصَبَةٍ مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّهُ فَرْعٌ عَلَى النَّسَبِ، فَلَا يَرِثُ مَعَ وُجُودِهِ.

وَإِنْ مَاتَ العَبْدُ بَعْدَ مَوْتِ مَوْلَاهُ، وَرِثَهُ أَقْرَبُ عَصَبَةِ مَوْلَاهُ دُونَ ذَوِي الفُرُوضِ؛ لِأَنَّ الوَلَاءَ كَالنَّسَبِ، وَالنَّسَبُ إِلَى العَصَبَاتِ، وَلِأَنَّهُ كَنَسَبِ المَوْلَى مِنْ أَخٍ أَوْ عَمٍّ، فَيَرِثُهُ ابْنُ المَوْلَى دُونَ ابْنَتِهِ، كَمَا يَرِثُ عَمُّهُ.

وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ مِنَ العَصَبَاتِ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «المَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ، وَوَلِيُّ نِعْمَةٍ، يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالمُعْتِقِ» وَلِأَنَّ عَصَبَاتِ المَيِّتِ يَرِثُ مِنْهُمُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، فَكَذَلِكَ عَصَبَاتُ المَوْلَى.

وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى فِي بِنْتِ المُعْتِقِ خَاصَّةً: أَنَّهَا تَرِثُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ وَرَّثَ بِنْتَ حَمْزَةَ مِنَ الَّذِي أَعْتَقَهُ حَمْزَةُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَرِثُ، وَأَنَّهَا هِيَ المُعْتِقَةُ لِلْمَوْلَى، كَمَا رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ شَدَّادٍ فِيمَا تَقَدَّمَ.

وَلَا يَرِثُ مِنْهُ ذُو فَرْضٍ إِلَّا الأَبَ وَالجَدَّ، يَرِثَانِ السُّدُسَ مَعَ الاِبْنِ وَابْنِهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَصَبَةٌ، فَقُسِمَ بَيْنَهُمَا كَمَا يُقْسَمُ مَالُ المُعْتَقِ بَيْنَهُمَا.

فَإِنِ اجْتَمَعَ الجَدُّ وَالأَخُ أَوِ الإِخْوَةُ، قُسِمَ بَيْنَهُمَا كَمَا يُقْسَمُ مِيرَاثُ المُعْتَقِ، وَلَا يُعْتَدُّ بِالأَخَوَاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ لَا يَرِثْنَ مُنْفَرِدَاتٍ. وَيُقَدَّمُ الأَخُ لِلأَبَوَيْنِ عَلَى الأَخِ مِنَ الأَبِ، وَيُعَادُّ الأَخُ لِلأَبَوَيْنِ الجَدَّ بِالأَخِ لِلأَبِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ مُنْفَرِدًا، ثُمَّ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ. فَإِذَا انْقَرَضَ عَصَبَاتُ المَوْلَى مِنَ النَّسَبِ، فَلِمَوْلَاهُ إِنْ كَانَ ذَا مَوْلًى، ثُمَّ لِأَقْرَبِ عَصَبَاتِهِ.

وَلَوِ اشْتَرَى رَجُلٌ وَأُخْتُهُ أَبَاهُمَا، أَوْ أَخَاهُمَا، فَعَتَقَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ مَاتَ أَبُوهُمَا أَوْ أَخُوهُمَا، ثُمَّ مَاتَ عَتِيقُهُ، فَمِيرَاثُهُ لِلرَّجُلِ دُونَ أُخْتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهُ بِنَسَبِهِ مِنْ مُعْتِقِهِ، وَلَا تَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ بِالنَّسَبِ شَيْئًا.

فَصْلٌ

وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنِ ابْنَيْنِ وَمَوْلًى، فَمَاتَ أَحَدُ الاِبْنَيْنِ بَعْدَهُ عَنِ ابْنٍ، ثُمَّ مَاتَ المَوْلَى، فَالمِيرَاثُ لِابْنِ المَوْلَى؛ لِأَنَّ الوَلَاءَ لِلكُبْرِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَرِثُ بِهِ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى سَيِّدِهِ يَوْمَ مَوْتِ العَبْدِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الوَلَاءَ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ، لَا يُورَثُ، وَإِنَّمَا يُورَثُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ لِلمَوْلَى، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ لِلكُبْرِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ.

وَلَوْ مَاتَ المُعْتِقُ وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ وَمَوْلًى، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا وَخَلَّفَ ابْنًا، وَمَاتَ الآخَرُ وَخَلَّفَ تِسْعَةً، ثُمَّ مَاتَ المَوْلَى، كَانَ الوَلَاءُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ، لِكُلِّ وَاحِدٍ عُشْرُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ: فِي جَرِّ الوَلَاءِ

إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةَ قَوْمٍ فَأَوْلَدَهَا، فَوَلَاءُ الوَلَدِ لِمَوْلَى أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الحُرِّيَّةَ حَصَلَتْ لَهُ بِإِعْتَاقِ الأُمِّ وَالإِنْعَامِ عَلَيْهَا. فَإِنْ أَعْتَقَ سَيِّدُ العَبْدِ عَبْدَهُ، انْجَرَّ وَلَاءُ الوَلَدِ عَنْ مَوْلَى الأُمِّ إِلَى مَوْلَى العَبْدِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ رَأَى بِخَيْبَرَ فِتْيَةً لُعْسًا، فَأَعْجَبَهُ ظُرْفُهُمْ وَجَمَالُهُمْ، فَسَأَلَ عَنْهُمْ فَقِيلَ لَهُ: مَوَالٍ لِرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، وَأَبُوهُمْ مَمْلُوكٌ لِآلِ الحُرَقَةِ، فَاشْتَرَى الزُّبَيْرُ أَبَاهُمْ فَأَعْتَقَهُ، وَقَالَ لِأَوْلَادِهِ: انْتَسِبُوا إِلَيَّ، فَإِنَّ وَلَاءَكُمْ لِي. فَقَالَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ: الوَلَاءُ لِي؛ لِأَنَّهُمْ عَتَقُوا بِعِتْقِي أُمَّهُمْ، فَاحْتَكَمُوا إِلَى عُثْمَانَ، فَقَضَى بِالوَلَاءِ لِلزُّبَيْرِ، فَاجْتَمَعَتِ الصَّحَابَةُ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّ الوَلَاءَ فَرْعُ النَّسَبِ، وَالنَّسَبُ مُعْتَبَرٌ بِالأَبِ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ لِمَوْلَى الأُمِّ؛ لِعَدَمِ الوَلَاءِ مِنْ جِهَةِ الأَبِ، فَإِذَا ثَبَتَ الوَلَاءُ عَلَى الأَبِ، عَادَ الوَلَاءُ إِلَى مَوْضِعِهِ، كَوَلَدِ المُلَاعِنَةِ إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ.

وَإِنْ أَعْتَقَ الجَدُّ، لَمْ يَنْجَرَّ الوَلَاءُ. وَعَنْهُ: يَنْجَرُّ. وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الوَلَاءِ لِمَنْ ثَبَتَ لَهُ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الأَصْلُ فِي الأَبِ؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ، فَيَبْقَى فِيمَنْ عَدَاهُ عَلَى الأَصْلِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ أَمَةً فَأَوْلَدَهَا، فَأَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا وَوَلَدَهَا، ثَبَتَ لَهُ الوَلَاءُ عَلَيْهِمْ. فَإِنْ أَعْتَقَ الأَبَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَنْجَرَّ الوَلَاءُ؛ لِأَنَّ الوَلَاءَ ثَبَتَ عَلَى الوَلَدِ بِالمُبَاشَرَةِ، فَكَانَ المُنْعِمُ عَلَيْهِ بِالمُبَاشَرَةِ أَوْلَى مِنَ المُنْعِمِ عَلَى أَبِيهِ.

وَإِذَا تَزَوَّجَ حُرُّ الأَصْلِ بِمَوْلَاةٍ، أَوْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ أَوْ مَوْلَى بِحُرَّةِ الأَصْلِ، فَلَا وَلَاءَ عَلَى وَلَدِهِمْ بِحَالٍ. وَإِنْ تَزَوَّجَ مَوْلًى بِمَوْلَاةٍ، فَوَلَاءُ وَلَدِهِمَا لِسَيِّدِ الأَبِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِدَامَةَ أَقْوَى مِنَ الِابْتِدَاءِ، ثُمَّ ابْتِدَاءُ الحُرِّيَّةِ فِي الأَبِ يُسْقِطُ اسْتِدَامَةَ الوَلَاءِ لِمَوْلَى الأُمِّ، فَلَأَنْ يَمْنَعَ ابْتِدَاءَ الوَلَاءِ لَهُ أَوْلَى.

فَصْلٌ

إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةَ قَوْمٍ، فَأَوْلَدَهَا وَلَدًا، فَاشْتَرَى الوَلَدُ أَبَاهُ، ثَبَتَ لَهُ وَلَاؤُهُ، وَوَلَاءُ أَوْلَادِهِ، وَيَبْقَى وَلَاءُ المُعْتِقِ لِمَوْلَى أُمِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَجُرَّ وَلَاءَ نَفْسِهِ، لِاسْتِحَالَةِ ثُبُوتِ وَلَاءِ الإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ، كَمَا يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ أَبَا نَفْسِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِ أَبَاهُ، لَكِنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ اشْتَرَى هَذَا العَبْدُ أَبَا سَيِّدِهِ، فَأَعْتَقَهُ، فَإِنَّهُ يَنْجَرُّ إِلَيْهِ وَلَاءُ سَيِّدِهِ، وَيَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَى صَاحِبِهِ مِنْ فَوْقَ وَمِنْ أَسْفَلَ، وَيَصِيرُ هَذَا كَحَرْبِيٍّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَأَسْلَمَ، وَأَسَرَ سَيِّدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ.

فَصْلٌ

وَلَوْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً، فَأَوْلَدَهَا بِنْتَيْنِ، فَاشْتَرَيَا أَبَاهُمَا، عَتَقَ عَلَيْهِمَا، وَلَهُمَا عَلَيْهِ الوَلَاءُ، وَتَجُرُّ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَى نَفْسِهَا نِصْفَ وَلَاءِ أُخْتِهَا؛ لِإِعْتَاقِهَا نِصْفَ الأَبِ، وَيَبْقَى نِصْفُ وَلَاءِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لِمَوْلَى أُمِّهَا.

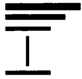
فَإِنْ مَاتَ الأَبُ، فَمَالُهُ لَهُمَا، ثُلُثَاهُ بِالبُنُوَّةِ، وَبَاقِيهِ بِالوَلَاءِ، فَإِنْ مَاتَتِ إِحْدَاهُمَا بَعْدَهُ، فَلِأُخْتِهَا نِصْفُ مَالِهَا بِالنَّسَبِ، وَنِصْفُ البَاقِي بِكَوْنِهَا مَوْلَاةَ نِصْفِهَا، وَيَبْقَى الرُّبُعُ لِمَوْلَى أُمِّهَا.

وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الأَبِ، فَمَالُهَا لِأَبِيهَا بِالنَّسَبِ، فَإِذَا مَاتَ الأَبُ بَعْدَهَا، فَلِلْبَاقِيَةِ نِصْفُ مِيرَاثِ أَبِيهَا بِالنَّسَبِ، وَنِصْفُ البَاقِي بِالوَلَاءِ، يَبْقَى الرُّبُعُ لِمَوَالِي المَيِّتَةِ، وَهُمْ أُخْتُهَا وَمَوَالِي أُمِّهَا، لِأُخْتِهَا نِصْفُهُ، وَهُوَ الثُّمُنُ، صَارَ لَهَا سَبْعَةُ أَثْمَانِ المَالِ، وَلِمَوَالِي أُمِّ المَيِّتَةِ الثُّمُنُ، فَإِذَا مَاتَتْ هَذِهِ بَعْدَهُمَا، فَنِصْفُ مَا لَهَا لِمَوَالِي أُمِّهَا بِالوَلَاءِ، وَنِصْفُهُ لِمَوَالِي أُخْتِهَا المَيِّتَةِ، وَهُمْ أُخْتُهَا وَمَوَالِي أُمِّهَا، فَيَكُونُ الرُّبُعُ لِمَوَالِي أُمِّهَا، وَالرُّبُعُ البَاقِي يَرْجِعُ إِلَى هَذِهِ المَيِّتَةِ، فَهَذَا الجُزْءُ دَائِرٌ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ هَذِهِ وَعَادَ إِلَيْهَا، فَقَالَ القَاضِي: يُجْعَلُ فِي بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ.

وَإِنْ مَاتَ الأَبُ بَعْدَ مَوْتِهِمَا، فَلِمَوَالِي أُمِّهِمَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَالِهِ، وَرُبُعٌ دَائِرٌ يَرْجِعُ إِلَى بَيْتِ المَالِ. وَذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللهِ الوَنِّيُّ، أَنَّ قِيَاسَ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّ هَذَا السَّهْمَ يُرَدُّ إِلَى مَوَالِي الأُمِّ. فَعَلَى هَذَا يَكُونُ جَمِيعُ المِيرَاثِ لِمَوَالِي الأُمِّ.





كِتَابُ العِتْقِ



وَهُوَ قُرْبَةٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا، بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ إِرْبٍ مِنْهَا إِرْبًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ، حَتَّى إِنَّهُ لَيُعْتِقُ اليَدَ بِاليَدِ، وَالرِّجْلَ بِالرِّجْلِ، وَالفَرْجَ بِالفَرْجِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَالأَفْضَلُ عِتْقُ مَنْ لَهُ قُوَّةٌ وَكَسْبٌ يَسْتَغْنِي بِهِ، فَأَمَّا مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ، فَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ عِتْقُهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِفَوَاتِ نَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ لَهُ، وَرُبَّمَا صَارَ كَلًّا عَلَى النَّاسِ.

فَصْلٌ

وَيَحْصُلُ العِتْقُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: القَوْلُ، وَالمِلْكُ، وَالِاسْتِيلَادُ، وَلَا يَحْصُلُ بِالنِّيَّةِ المُجَرَّدَةِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، كَالطَّلَاقِ.

وَأَلْفَاظُهُ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ، فَالصَّرِيحُ لَفْظُ العِتْقِ، وَالحُرِّيَّةِ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُمَا عُرْفُ الشَّرْعِ وَالِاسْتِعْمَالِ، فَكَانَا صَرِيحَيْنِ، كَلَفْظِ الطَّلَاقِ فِيهِ. فَإِنْ أَرَادَ بِهِمَا غَيْرَ العِتْقِ، كَرَجُلٍ يَقُولُ لِغُلَامِهِ: هُوَ حُرٌّ، يُرِيدُ أَنَّهُ عَفِيفٌ كَرِيمُ الأَخْلَاقِ، أَوْ يُغَالِبُهُ فَيَقُولُ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ، يُرِيدَ أَنَّكَ تَمْتَنِعُ مِنْ طَاعَتِي امْتِنَاعَ الحُرِّ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: أَرْجُو أَنْ لَا يَعْتِقَ، وَأَنَا أَهَابُ المَسْأَلَةَ، فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ نَوَى العِتْقَ بِكِنَايَتِهِ.

وَالكِنَايَةُ: نَحْوُ قَوْلِهِ: قَدْ خَلَّيْتُكَ، وَاذْهَبْ حَيْثُ شِئْتَ، وَالحَقْ بِأَهْلِكَ،

وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، وَنَحْوُهُ. فَلَا يَعْتِقُ بِذَلِكَ حَتَّى يَنْوِيَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ العِتْقِ، فَأَشْبَهَ كِنَايَةَ الطَّلَاقِ فِيهِ.

وَفِي قَوْلِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ وَأَنْتَ سَائِبَةٌ، وَفَكَكْتُ رَقَبَتَكَ، وَلَا رِقَّ لِي عَلَيْكَ، وَلَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَأَنْتَ للهِ، وَأَنْتَ مَوْلَايَ، وَمَلَّكْتُكَ نَفْسَكَ، رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هُوَ صَرِيحٌ فِي العِتْقِ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ العِتْقَ، وَقَدْ جَاءَ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد:١٣] يَعْنِي: العِتْقَ، فَكَانَتْ صَرِيحَةً، كَقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُكَ.

وَالثَّانِيَةُ: هِيَ كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ العِتْقِ.

وَقَالَ القَاضِي: قَوْلُهُ: لَا رِقَّ لِي عَلَيْكَ، وَلَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَأَنْتَ للهِ، صَرِيحٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي: أَنْتَ للهِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: أَنْتَ حُرٌّ للهِ. وَاللَّفْظَانِ الأَوَّلَانِ صَرِيحَانِ فِي نَفْيِ المِلْكِ، وَالعِتْقُ مِنْ ضَرُورَتِهِ.

وَفِي قَوْلِهِ لِأَمَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ حَرَامٌ عَلَيَّ، رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هُوَ كِنَايَةٌ، تَعْتِقُ بِهِ إِذَا نَوَى بِهِ العِتْقَ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ أَحَدُ المِلْكَيْنِ فِي الآدَمِيِّ، فَيَزُولُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، كَمِلْكِ النِّكَاحِ، وَالحُرِّيَّةُ يَحْصُلُ بِهَا تَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً فِيهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِكِنَايَةٍ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لَا يُسْتَدْرَكُ بِالرَّجْعَةِ، فَلَمْ يَزُلْ بِالطَّلَاقِ، كَمِلْكِ المَالِ. وَالتَّحْرِيمُ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ، فَلَمْ يَكُنْ كِنَايَةً فِي العِتْقِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي[1].

---

[١] هـذا عَجيبٌ وتَشبيـهاتٌ بَعيدةٌ، وعلى كلِّ حالِ القاعِـدةُ في مَسأَلـة الصريحِ

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ العِتْقُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ[1]، وَلَا يَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا سَفِيهٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فِي الحَيَاةِ، فَأَشْبَهَ الهِبَةَ. وَلَا يَصِحُّ عِتْقُ المَوْقُوفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالًا لِحَقِّ البَطْنِ الثَّانِي مِنْهُ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَ العَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ كُلُّهُ، وَوَجَبَ عَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ العَدْلِ،

= والكِناية في كلِّ شيءٍ كالوَقْف والطَّلاق والخُلْع وغيرها: فالصريحُ: ما لا يُحتمُل غيرُه أي: غيرُ مَدلوله، والكِنايةُ: ما يُحتَمَل غيرُه ويَكون صريحًا بالنِّيَّة.

أمَّا ما لا يَحتَمِله أبَدًا فليس بصَريحٍ ولا بكِنايةٍ، فهذه ثَلاثةُ أَقْسام للأَلْفاظ: القِسْم الأوَّل: صَريح: وهو ما لا يُحتَمَل غيرُه، والثاني: ما يُحتَمَل غيرُه، فهذا يَكون بالنِّيَّة، والثالِثُ: ما لا يَحتَمِله أبَدًا فهذا لا عِبرةَ به إطلاقا.

فلو قالَ للعَبْد: أَعْطِني الغَداءَ. وقال: نَوَيْت بذلِكَ العِتقَ. ما صارَ عتيقًا؛ لأنَّه لا يَحتَمِله.

[1] ولهذا نَقولُ: لو قال: إلَّا مِن جائِزِ التَّبرُّع، كان أحسَنَ؛ لأنَّ وَليَّ اليَتيمِ مثَلًا يَجوز أن يَتصرَّف في مالِه، ولا يَجوز أن يُعتِق من مَواليه شيئًا.

فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي لَفْظٍ: «وَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ ثَمَنُهُ بِقِيمَةِ العَدْلِ، فَهُوَ عَتِيقٌ». وَفِي لَفْظٍ: «فَقَدْ عَتَقَ كُلُّهُ». وَيَعْتِقُ كُلُّهُ حَالَ إِعْتَاقِ الشَّرِيكِ؛ لِلخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ سِرَايَةُ قَوْلٍ، فَنَفَذَ فِي الحَالِ، كَطَلَاقِ بَعْضِ الزَّوْجَةِ.

فَإِنْ أَعْتَقَهُ الشَّرِيكُ عَقِيبَ عِتْقِ الأَوَّلِ، وَقَبْلَ أَخْذِ القِيمَةِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ فِيهِ عِتْقٌ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حُرًّا بِعِتْقِ الأَوَّلِ. وَلَوْ لَمْ يُؤَدِّ القِيمَةَ حَتَّى أَفْلَسَ، كَانَتْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، وَعِتْقُهُ مَاضٍ.

وَوَقْتُ التَّقْوِيمِ وَقْتُ العِتْقِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الإِتْلَافِ، فَأَشْبَهَ الجِنَايَةَ. فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي القِيمَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُعْتِقِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِنَاعَةٍ تَزِيدُ بِهَا قِيمَتُهُ، أَوْ عَيْبٍ تَنْقُصُ بِهِ قِيمَتُهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ.

وَسَوَاءٌ كَانَ المُعْتِقُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا؛ لِأَنَّهُ تَقْوِيمُ مُتْلَفٍ، فَاسْتَوَى فِيهِ المُسْلِمُ وَالكَافِرُ، كَتَقْوِيمِ المُتْلَفَاتِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْرِيَ عِتْقُ الكَافِرِ فِي المُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ.

وَإِنْ كَانَ نَصِيبُ الشَّرِيكِ وَقْفًا، لَمْ يَعْتِقْ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ لَا يَعْتِقُ بِالمُبَاشَرَةِ، فَبِالسِّرَايَةِ أَوْلَى.

وَإِنْ كَانَ المُعْتِقُ مُعْسِرًا، عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُ خَاصَّةً، وَبَاقِيهِ عَلَى الرِّقِّ؛ لِلخَبَرِ، وَلِأَنَّ سِرَايَةَ العِتْقِ ضَرَرٌ بِالشَّرِيكِ؛ لِتَلَفِ مَالِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ يَجْبُرُهُ.

وَعَنْهُ: يُسْتَسْعَى العَبْدُ فِي قِيمَةِ بَاقِيهِ، وَيَعْتِقُ كُلُّهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي مَمْلُوكِهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَهُ كُلَّهُ، إِنْ كَانَ

لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا اسْتُسْعِيَ العَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ خَبَرَ ابْنِ عُمَرَ أَصَحُّ، وَلِأَنَّ الإِحَالَةَ عَلَى السِّعَايَةِ إِحَالَةٌ عَلَى وَهْمٍ، وَفِيهِ ضَرَرٌ بِالعَبْدِ بِإِجْبَارِهِ عَلَى الكَسْبِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُ قِيمَةُ البَعْضِ عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِهِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ بِالِاسْتِهْلَاكِ إِذَا عَجَزَ عَنِ البَعْضِ وَجَبَ بِقَدْرِ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ، كَقِيمَةِ المُتْلَفِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَعْتَقَ المُعْسِرُ بَعْضَ عَبْدِهِ، عَتَقَ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ بِمَا يَسْرِي إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ بِقِيمَةِ بَاقِيهِ. فَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، عَتَقَ مِنْهُ مَا يَحْتَمِلُهُ الثُّلُثُ وَإِنْ زَادَ عَلَى قَدْرِ مَا أَعْتَقَ؛ لِأَنَّ عِتْقَ بَعْضِهِ كَعِتْقِ جَمِيعِهِ، وَإِنِ احْتَمَلَ الثُّلُثُ جَمِيعَهُ عَتَقَ كُلُّهُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا مَلَكَ بَعْضَ عَبْدٍ، فَأَعْتَقَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، أَوْ دَبَّرَهُ، فَعَتَقَ بِمَوْتِهِ، وَكَانَ ثُلُثُ مَالِهِ يَفِي بِقِيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ، أُعْطِيَ، وَكَانَ كُلُّهُ حُرًّا، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ ثُلُثَهُ لَهُ، فَكَانَ مُوسِرًا بِهِ، وَالأُخْرَى: لَا يَعْتِقُ مِنْهُ إِلَّا مَا مَلَكَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الوَرَثَةِ تَعَلَّقَ بِمَالِهِ، إِلَّا مَا اسْتَثْنَاهُ مِنَ الثُّلُثِ بِتَصَرُّفِهِ فِيهِ، ذَكَرَهُمَا الخِرَقِيُّ، وَأَبُو الخَطَّابِ.

قَالَ الخِرَقِيُّ: وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إِذَا دَبَّرَ بَعْضَهُ وَهُوَ مَالِكٌ لِكُلِّهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَمَّا سِوَى المُعْتَقِ.

وَقَالَ القَاضِي: إِنْ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ بِثَمَنِ جَمِيعِهِ، فَدَخَلَ فِي الخَبَرِ. وَإِنْ دَبَّرَهُ لَمْ يَعْتِقْ إِلَّا مَا مَلَكَ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ بِالمَوْتِ، إِلَّا مَا اسْتَثْنَاهُ بِوَصِيَّتِهِ. وَصَحَّحَ الرِّوَايَةَ الأُولَى فِي العِتْقِ فِي المَرَضِ، وَالثَّانِيَةَ فِي التَّدْبِيرِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَ العَبْدُ لِثَلَاثَةٍ: لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهُ، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهُ، وَلِلثَّالِثِ سُدُسُهُ، فَأَعْتَقَ صَاحِبُ النِّصْفِ وَصَاحِبُ السُّدُسِ مَعًا، وَهُمَا مُوسِرَانِ، عَتَقَ عَلَيْهِمَا، وَضَمِنَا حَقَّ شَرِيكِهِمَا فِيهِ بِالسَّوِيَّةِ؛ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ المُسْتَحَقَّ بِالسِّرَايَةِ يُقَسَّطُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِرَاحَةِ رَجُلٍ، جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا، وَالآخَرُ عَشَرَةً، وَيَكُونُ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثُلُثَاهُ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ ثُلُثُهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَوَّمَ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحَقُّ بِالمِلْكِ، فَكَانَ عَلَى قَدْرِهِ، كَالشُّفْعَةِ، فَيَكُونُ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا.

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَ العَبْدُ لِثَلَاثَةٍ، فَأَعْتَقُوهُ مَعًا، أَوْ وَكَّلَ نَفْسَانِ الثَّالِثَ، فَأَعْتَقَ حَقَّيْهِمَا مَعَ حَقِّهِ، أَوْ أَعْتَقَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَهُوَ مُعْسِرٌ، عَتَقَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ حَقُّهُ مِنْهُمْ، وَوَلَاؤُهُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا.

وَإِنْ أَعْتَقَهُ الأَوَّلُ وَهُوَ مُعْسِرٌ، وَأَعْتَقَهُ الثَّانِي وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ وَنَصِيبُ شَرِيكِهِ، وَكَانَ ثُلُثُ وَلَائِهِ لِلمُعْتِقِ الأَوَّلِ، وَثُلُثَاهُ لِلمُعْتِقِ الثَّانِي.

وَإِنْ قَالَ اثْنَانِ مِنهُمْ لِلثَّالِثِ: إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبُنَا حُرٌّ، فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ عَتَقَ كُلُّهُ عَلَيْهِ، وَقُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكَيْهِ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ دُونَهُمَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتِقَ نَصِيبُهُمَا عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَ نَصِيبِهِمَا يَتَعَقَّبُ إِعْتَاقَ نَصِيبِهِ مِنْ غَيْرِ فَاصِلٍ، فَلَا تَسْبِقُهُ السِّرَايَةُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ خَاصَّةً، وَعَتَقَ نَصِيبُ صَاحِبَيْهِ بِالشَّرْطِ، وَوَلَاؤُهُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا، سَوَاءٌ اتَّفَقَا فِي القَوْلِ، أَوْ سَبَقَ بِهِ أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّ الوُقُوعَ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، وَقَدِ اسْتَوَيَا فِيهِ.

وَإِنْ قَالَا لَهُ: إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ، فَنَصِيبُنَا حُرٌّ مَعَ نَصِيبِكَ، فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ، عَتَقَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى مَالِكِهِ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ وَقَعَ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ.

فَصْلٌ

فَأَمَّا العِتْقُ بِالمِلْكِ، فَإِنَّ مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، عَتَقَ عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ مِلْكِهِ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، فَهُوَ حُرٌّ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ، فَعَتَقَ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ كَالوَلَدِ.

وَعَنْهُ: لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِلَّا عَمُودَا النَّسَبِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ غَيْرِهِمْ لَا تَجِبُ.

وَإِنْ مَلَكَ بَعْضَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِسَبَبٍ غَيْرِ المِيرَاثِ، فَهُوَ كَإِعْتَاقِهِ لَهُ فِي تَقْوِيمِ بَاقِيهِ عَلَيْهِ مَعَ اليَسَارِ، وَبَقَائِهِ عَلَى الرِّقِّ مَعَ الإِعْسَارِ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، فَأَشْبَهَ إِعْتَاقَهُ بِالقَوْلِ. وَإِنْ مَلَكَهُ بِالإِرْثِ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ إِلَّا مَا مَلَكَ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا؛

لِأَنَّهُ لَا اخْتِيَارَ لَهُ فِي إِعْتَاقِهِ، وَلَا سَبَبَ مِنْ جِهَتِهِ. وَنَقَلَ عَنْهُ الْمَرُّوذِيُّ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ نَصِيبُ الشَّرِيكِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ بَعْضَهُ، أَشْبَهَ الْبَيْعَ.

وَإِذَا مَلَكَ وَلَدَهُ مِنَ الزِّنَا، لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ يَحْرُمُ نِكَاحُهُ، فَعَتَقَ، كَوَلَدِ الرِّشْدَةِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وُهِبَ لِصَبِيٍّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، أَوْ وُصِّيَ لَهُ بِهِ، وَكَانَ بِحَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ نَفَقَتُهُ؛ لِكَوْنِ الصَّبِيِّ مُعْسِرًا، أَوِ الْمَوْهُوبِ صَحِيحًا كَبِيرًا، إِذَا كَسَبَ وَجَبَ عَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُ الْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا لِلصَّبِيِّ، وَجَمَالًا بِحُرِّيَّةِ قَرِيبِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ.

وَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِإِلْزَامِهِ نَفَقَتَهُ.

وَإِنْ وُهِبَ لَهُ جُزْءٌ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَكَانَ مِمَّنْ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّهُ: هَلْ يُقَوَّمُ عَلَى الصَّبِيِّ بَاقِيهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُقَوَّمُ عَلَيْهِ بَاقِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ سَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، أَشْبَهَ الْإِرْثَ، فَعَلَى هَذَا يَلْزَمُ وَلِيَّهُ قَبُولُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ النَّفْعِ الْخَالِي عَنِ الضَّرَرِ.

وَالثَّانِي: يُقَوَّمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وَلِيِّهِ يَقُومُ مَقَامَ قَبُولِهِ، كَمَا لَوْ قَبِلَ وَكِيلُ الْبَالِغِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَمْلِكُ قَبُولَهُ. فَإِنْ قَبِلَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَمْلِكُ الْقَبُولَ، لَمْ يَصِحَّ. وَلَا يَمْلِكُ الْوَلِيُّ شِرَاءَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ قَبُولَ الْهِبَةِ الَّتِي لَا عِوَضَ فِيهَا، فَالْبَيْعُ أَوْلَى.

فَصْلٌ

وَإِذَا أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ عَبِيدًا لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، أَوْ دَبَّرَهُمْ، أَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِمْ، أَوْ دَبَّرَ أَحَدَهُمْ، وَوَصَّى بِعِتْقِ البَاقِينَ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُمْ إِلَّا الثُّلُثُ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الوَرَثَةُ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ، وَسَهْمَيْ رِقٍّ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ حُرِّيَّةٍ عَتَقَ وَرَقَّ البَاقُونَ؛ لِمَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةً مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضِهِ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، فَجَزَّأَهُمْ رَسُولُ اللهِ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ.

وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُمْ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُمْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُمْ وَصِيَّةٌ، وَقَدْ «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الوَصِيَّةِ».

وَإِنْ كَانَ يَسْتَغْرِقُ بَعْضَهُمْ، عَتَقَ مِنْ بَاقِيهِمْ ثُلُثُهُ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ لِإِخْرَاجِ الدَّيْنِ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ لِإِخْرَاجِ الحُرِّيَّةِ.

فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَسْتَغْرِقُ نِصْفَهُمْ، جَزَّأْنَاهُمْ جُزْأَيْنِ، وَأَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ دَيْنٍ، وَسَهْمِ تَرِكَةٍ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الدَّيْنِ، بِيعَ فِيهِ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ البَاقِينَ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ، وَسَهْمَيْ رِقٍّ كَمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ

وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُهُمْ، فَأَعْتَقْنَاهُمْ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُمْ، بِعْنَاهُمْ فِيهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ قَالَ الوَرَثَةُ: نَحْنُ نَقْضِي الدَّيْنَ وَنُجِيزُ العِتْقَ، احْتَمَلَ أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ المَانِعَ إِنَّمَا هُوَ الدَّيْنُ، فَإِذَا قُضِيَ زَالَ المَانِعُ، فَثَبَتَ العِتْقُ. وَاحْتَمَلَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الغُرَمَاءَ تَتَعَلَّقُ حُقُوقُهُمْ بِالتَّرِكَةِ، فَلَمْ يَمْلِكِ الوَرَثَةُ إِبْطَالَهَا بِالقَوْلِ، لَكِنْ إِذَا قَضَوُا الدَّيْنَ فَلَهُمُ اسْتِئْنَافُ العِتْقِ.

وَإِنْ أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِالقُرْعَةِ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ بَعْضَهُمْ، احْتَمَلَ أَنْ يَبْطُلَ العِتْقُ فِي الجَمِيعِ، كَمَا لَوِ اقْتَسَمَ الشُّرَكَاءُ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُمْ شَرِيكٌ ثَالِثٌ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَبْطُلَ بِقَدْرِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ بُطْلَانَهُ لِأَجْلِ الدَّيْنِ، فَيُقَدَّرُ بِقَدْرِهِ. وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ فَأَعْتَقْنَا مِنْهُمْ وَاحِدًا يَعْجِزُ ثُلُثُهُ عَنْ أَكْثَرَ مِنْهُ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُونَ مِنْ ثُلُثِهِ، وَتَبَيَّنَّا أَنَّ البَاقِينَ كَانُوا أَحْرَارًا مِنْ حِينَ أَعْتَقَهُمْ، فَيَكُونُ كَسْبُهُمْ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَخْرُجُونَ مِنَ الثُّلُثِ.

فَصْلٌ

فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِمَيِّتٍ حَسَبْنَاهُ مِنَ التَّرِكَةِ، وَقَوَّمْنَاهُ حِينَ العِتْقِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِذَلِكَ مِنَ التَّرِكَةِ. وَإِنْ خَرَجَتْ لِحَيٍّ، نَظَرْنَا فِي المَيِّتِ، فَإِنْ مَاتَ فِي حَيَاةِ المُعْتِقِ أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ قَبْضِ الوَارِثِ، لَمْ يُحْسَبْ مِنَ التَّرِكَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى الوَارِثِ، فَتَكُونُ التَّرِكَةُ لِلْحَيَّيْنِ، فَيُكَمَّلُ ثُلُثُهُمَا مِمَّنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ القُرْعَةُ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَ إِعْتَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ حِينُ إِتْلَافِهِ.

وَحَكَى أَبُو الخَطَّابِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ المَيِّتَ يُحْسَبُ مِنَ التَّرِكَةِ، وَيَعْتِقُ مَنْ تَقَعُ عَلَيْهِ القُرْعَةُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّنَا حَسَبْنَاهُ مِنَ التَّرِكَةِ إِذَا وَقَعَتِ القُرْعَةُ لَهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَقَعَتْ لِغَيْرِهِ. فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ قَبْضِ الوَارِثِ، حُسِبَ مِنَ التَّرِكَةِ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ: فِي كَيْفِيَّةِ القُرْعَةِ

قَال أَحْمَدُ: بِأَيِّ شَيْءٍ خَرَجَتِ القُرْعَةُ، وَقَعَ الحُكْمُ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ رِقَاعًا أَوْ خَوَاتِيمَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِالقُرْعَةِ، وَلَمْ يَرِدْ بِكَيْفِيَّتِهَا، فَوَجَبَ رَدُّهَا إِلَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ مِمَّا تَعَارَفَهُ النَّاسُ. وَالأَحْوَطُ أَنْ تُقْطَعَ رِقَاعٌ مُتَسَاوِيَةٌ، يُكْتَبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمُ ذِي السَّهْمِ، ثُمَّ تُجْعَلُ فِي بَنَادِقِ طِينٍ أَوْ شَمْعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، ثُمَّ تُغَطَّى بِثَوْبٍ، وَيُقَالُ لِرَجُلٍ: أَدْخِلْ يَدَكَ، فَأَخْرِجْ بُنْدُقَةً، فَيَفُضُّهَا، وَيَعْلَمُ مَا فِيهَا، فَإِنْ كَانَ القَصْدُ عِتْقَ الثُّلُثِ، جُزِّئَ العَبِيدُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْزِئَتُهُمْ بِالعَدَدِ وَالقِيمَةِ، كَسِتَّةِ أَعْبُدٍ قِيمَتُهُمْ مُتَسَاوِيَةٌ، جَعَلْنَا كُلَّ اثْنَيْنِ جُزْءًا كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِمْ. وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُمْ مُخْتَلِفَةً، إِلَّا أَنَّنَا إِذَا ضَمَمْنَا قَلِيلَ القِيمَةِ إِلَى كَثِيرِهَا، صَارَ أَثْلَاثًا، فَعَلْنَا ذَلِكَ.

وَإِنْ أَمْكَنَ تَعْدِيلُهُمْ بِالقِيمَةِ دُونَ العَدَدِ، كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمُ الثُّلُثُ، وَقِيمَةُ اثْنَيْنِ الثُّلُثُ، وَقِيمَةُ ثَلَاثَةٍ الثُّلُثُ، جَزَّأْنَاهُمْ بِالقِيمَةِ.

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَعْدِيلُهُمْ بِقِيمَةٍ وَلَا عَدَدٍ، كَثَمَانِيَةِ أَعْبُدٍ قِيمَتُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ أَوْ مُتَسَاوِيَةٌ، احْتَمَلَ أَنْ لَا نُجَزِّئَهُمْ، بَلْ نُخْرِجُ قُرْعَةَ الحُرِّيَّةِ لِوَاحِدٍ وَاحِدٍ، حَتَّى يُسْتَوْفَى الثُّلُثُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ نُقَارِبَ بَيْنَهُمْ، وَنُجَزِّئَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، فَنَجْعَلَ ثَلَاثَةً جُزْءًا، وَثَلَاثَةً جُزْءًا، وَاثْنَيْنِ جُزْءًا، فَإِنْ خَرَجَتِ القُرْعَةُ عَلَى زَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ، أَقْرَعْنَا بَيْنَ مَنْ وَقَعَتْ لَهُمُ القُرْعَةُ، فَكَمَّلْنَا الحُرِّيَّةَ فِي بَعْضِهِمْ، وَتَمَّمْنَا الثُّلُثَ مِنَ البَاقِينَ. وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى مَا دُونَ الثُّلُثِ، عَتَقُوا، وَأَعَدْنَا القُرْعَةَ لِتَكْمِيلِ الثُّلُثِ مِنَ البَاقِينَ.

وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ، قِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِثْلَا قِيمَةِ الآخَرِ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ، وَسَهْمِ رِقٍّ، فَإِنْ وَقَعَ سَهْمُ الحُرِّيَّةِ لِلأَدْنَى عَتَقَ، وَإِنْ وَقَعَ لِلأَكْثَرِ عَتَقَ نِصْفُهُ. فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِئَتَيْنِ، وَالآخَرِ ثَلَاثَ مِئَةٍ، جَمَعْنَا قِيمَتَهُمَا، ثُمَّ أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الحُرِّيَّةِ، ضَرَبْنَا قِيمَتَهُ فِي ثَلَاثَةٍ، وَنَسَبْنَا قِيمَتَهَا إِلَى المُرْتَفِعِ بِالضَّرْبِ، فَمَا خَرَجَ مِنَ النِّسْبَةِ، عَتَقَ مِنَ العَبْدِ قَدْرُهُ، فَإِذَا وَقَعَتْ عَلَى الَّذِي قِيمَتُهُ مِئَتَانِ، ضَرَبْنَاهُ فِي ثَلَاثَةٍ، صَارَ سِتَّ مِئَةٍ، وَنَسَبْنَا قِيمَتَهُمَا إِلَى ذَلِكَ، تَجِدُهَا خَمْسَةَ أَسْدَاسِهِ، فَيَعْتِقُ مِنْهُ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ. وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الآخَرِ، عَتَقَ خَمْسَةُ أَتْسَاعِهِ؛ لِذَلِكَ، وَهَكَذَا يُصْنَعُ فِي أَمْثَالِ ذَلِكَ.

فَصْلٌ

إِذَا أَعْتَقَ الأَمَةَ وَهِيَ حَامِلٌ، عَتَقَ جَنِينُهَا؛ لِأَنَّهُ يَتْبَعُهَا فِي البَيْعِ وَالهِبَةِ، فَفِي العِتْقِ أَوْلَى، فَإِنِ اسْتَثْنَى جَنِينَهَا، لَمْ يَعْتِقْ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَعْتَقَ أَمَةً وَاسْتَثْنَى مَا فِي بَطْنِهَا، وَلِأَنَّهَا ذَاتُ حَمْلٍ، فَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ حَمْلِهَا، كَمَا لَوْ بَاعَ نَخْلَةً لَمْ تُؤَبَّرْ، فَاشْتَرَطَ ثَمَرَتَهَا.

وَقَالَ القَاضِي: يُخَرَّجُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا اسْتَثْنَى ذَلِكَ فِي البَيْعِ، وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ أَعْتَقَ جَنِينَهَا وَحْدَهُ، لَمْ تَعْتِقْ هِيَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ تَابِعَةً لَهُ، فَلَا تَعْتِقُ بِعِتْقِهِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الوِلَادَةِ.

⁂

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَحْوَالٍ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَا مُوسِرَيْنِ، فَيَصِيرُ العَبْدُ حُرًّا، لِاعْتِرَافِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ بِإِعْتَاقِ شَرِيكِهِ، وَيَبْقَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي عَلَى شَرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ وَبَرِئَ. وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا، قُضِيَ عَلَيْهِ. وَإِنْ نَكَلَا جَمِيعًا، تَسَاقَطَ حَقَّاهُمَا، وَلَا وَلَاءَ عَلَى العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ. فَإِنِ اعْتَرَفَ بِهِ أَحَدُهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ، ثَبَتَ لَهُ، سَوَاءٌ كَانَا عَدْلَيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ.

الحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَا مُعْسِرَيْنِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا اعْتِرَافَ فِيهِ بِالحُرِّيَّةِ، لِعَدَمِ السِّرَايَةِ فِي إِعْتَاقِ المُعْسِرِ. فَإِنْ كَانَا فَاسِقَيْنِ، فَلَا عِبْرَةَ بِقَوْلِهِمَا. وَإِنْ كَانَا عَدْلَيْنِ، فَلِلْعَبْدِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَصِيرَ حُرًّا، أَوْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا وَيَصِيرَ نِصْفُهُ حُرًّا.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَدْلًا، وَالآخَرُ فَاسِقًا، فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ العَدْلِ. هَذَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الحُرِّيَّةَ تَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَلَا وَلَاءَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ.

الحَالُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا، وَالآخَرُ مُعْسِرًا، فَيَعْتِقُ نَصِيبُ المُعْسِرِ وَحْدَهُ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ بِعِتْقِ المُوسِرِ الَّذِي يَسْرِي إِلَى نَصِيبِهِ، وَيَبْقَى نَصِيبُ المُوسِرِ رَقِيقًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اعْتَرَفَ بِإِعْتَاقِ شَرِيكِهِ الَّذِي لَا يَسْرِي،

فَلَا يُؤَثِّرُ. فَإِنْ كَانَ الْمُعْسِرُ عَدْلًا، فَلِلْعَبْدِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ شَهَادَتِهِ، وَيَصِيرَ حُرًّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْحُرِّيَّةَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةٍ وَيَمِينٍ.

فَصْلٌ

وَإِنِ ادَّعَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ وَهُمَا مُوسِرَانِ، أَوِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُوسِرٌ وَحْدَهُ، عَتَقَ نَصِيبُ الْمُدَّعِي وَحْدَهُ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ، وَبَقِيَ نَصِيبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ رَقِيقًا.

وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ، أَوِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُعْسِرًا، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ. فَإِنِ اشْتَرَى الْمُدَّعِي نَصِيبَ صَاحِبِهِ، عَتَقَ وَلَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِهِ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ بِاعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ، لَا بِإِعْتَاقِهِ.

فَصْلٌ

إِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ، وَأَقَامَ شَاهِدًا، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ، وَصَارَ حُرًّا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: لَا يَثْبُتُ ذَلِكَ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالَ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ.

فَصْلٌ

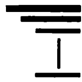
إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ وَعَبْدَيْنِ مُتَسَاوِيَيِ الْقِيمَةِ، فَاعْتَرَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعِتْقِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، عَتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُهُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الِابْنَيْنِ سُدُسُ

العَبْدِ الَّذِي اعْتَرَفَ بِعِتْقِهِ، وَنِصْفُ الآخَرِ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّ ثُلُثَي العَبْدِ الَّذِي اعْتَرَفَ بِعِتْقِهِ حُرٌّ، وَيَبْقَى ثُلُثُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سُدُسُهُ.

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَبِي أَعْتَقَ هَذَا. وَقَالَ الآخَرُ: أَبِي أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا، لَا أَدْرِي مَنْ مِنْهُمَا، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وَقَعَتِ القُرْعَةُ عَلَى الآخَرِ، عَتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُهُ، كَالَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ القُرْعَةَ قَائِمَةٌ مَقَامَ تَعْيِينِهِ. وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الَّذِي اعْتَرَفَ أَخُوهُ بِعِتْقِهِ، عَتَقَ ثُلُثَاهُ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَا عِتْقَهُ كَامِلًا، وَصَارَ كَالْمُتَّفَقِ عَلَى عِتْقِهِ.








بَابُ تَعْلِيقِ العِتْقِ بِالصِّفَةِ



وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِصِفَةٍ، نَحْوَ قَوْلِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ. أَوْ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا، فَأَنْتَ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ بِصِفَةٍ، فَجَازَ، كَالتَّدْبِيرِ. وَلَا يَعْتِقُ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ بِكَمَالِهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عُلِّقَ عَلَى شَرْطٍ، فَلَا يَثْبُتُ قَبْلَهُ، كَالجُعْلِ فِي الجَعَالَةِ.

وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، اعْتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ، لَاعْتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِذَا عَقَدَهُ كَانَ أَوْلَى، فَإِنْ قَالَ فِي الصِّحَّةِ فَهُوَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، سَوَاءٌ وُجِدَتِ الصِّفَةُ فِي الصِّحَّةِ أَوْ فِي المَرَضِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ بِالإِضْرَارِ بِالوَرَثَةِ فِي تِلْكَ الحَالِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ فِي المَرَضِ، فَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الوَرَثَةِ قَدْ تَعَلَّقَ بِالثُّلُثَيْنِ، فَلَمْ يَنْفُذْ إِعْتَاقُهُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ نَجَزَ العِتْقَ. وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ، بَطَلَتْ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ بِمَوْتِهِ، فَتَبْطُلُ تَصَرُّفَاتُهُ بِزَوَالِهِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَنْعَقِدُ هَذِهِ الصِّفَةُ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَهُ عَلَى صِفَةٍ تُوجَدُ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ بَيْعِي إِيَّاكَ، فَأَنْتَ حُرٌّ.

وَالثَّانِيَةُ: تَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ بَعْدَ المَوْتِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي.

فَصْلٌ

وَإِنْ عَلَّقَ عِتْقَ أَمَتِهِ عَلَى صِفَةٍ وَهِيَ حَامِلٌ، تَبِعَهَا وَلَدُهَا فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا. فَإِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ثُمَّ وُجِدَتْ، عَتَقَ الوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ فِي الصِّفَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي البَطْنِ.

وَإِنْ عَلَّقَ عِتْقَهَا وَهِيَ حَائِلٌ، ثُمَّ وُجِدَتِ الصِّفَةُ وَهِيَ حَامِلٌ، عَتَقَتْ هِيَ وَحَمْلُهَا؛ لِأَنَّ العِتْقَ وُجِدَ فِيهَا وَهِيَ حَامِلٌ، فَتَبِعَهَا وَلَدُهَا، كَالعِتْقِ المُطْلَقِ.

وَإِنْ حَمَلَتْ ثُمَّ وَلَدَتْ، وَوُجِدَتِ الصِّفَةُ، لَمْ يَعْتِقِ الوَلَدُ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِهِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ يَتْبَعُهَا؛ قِيَاسًا عَلَى وَلَدِ المُدَبَّرَةِ.

وَإِنْ بَطَلَتِ الصِّفَةُ بِبَيْعٍ أَوْ مَوْتٍ، لَمْ يَعْتِقِ الوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتْبَعُهَا فِي العِتْقِ، لَا فِي الصِّفَةِ. فَإِذَا لَمْ تُوجَدْ فِيهَا لَمْ تُوجَدْ فِيهِ، بِخِلَافِ وَلَدِ المُدَبَّرَةِ، فَإِنَّهُ يَتْبَعُهَا فِي التَّدْبِيرِ. فَإِذَا بَطَلَ فِيهَا، بَقِيَ فِيهِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا عَلَّقَ العِتْقَ بِصِفَةٍ، لَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالَهَا بِالقَوْلِ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّذْرِ، وَيَمْلِكُ مَا يُزِيلُ المِلْكَ فِيهِ مِنَ البَيْعِ وَغَيْرِهِ. فَإِنْ بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَالصِّفَةُ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ وَالصِّفَةَ وُجِدَا فِي مِلْكِهِ، فَعَتَقَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَزُلِ المِلْكُ. فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ بَعْدَ زَوَالِ المِلْكِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَهَلْ تَعُودُ الصِّفَةُ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَعُودُ؛ لِأَنَّهَا انْحَلَّتْ بِوُجُودِهَا، فَلَمْ تَعُدْ، كَمَا لَوِ انْحَلَّتْ بِوُجُودِهَا فِي مِلْكِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَعُودُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ الَّتِي يَعْتِقُ بِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ، وَلِأَنَّ المِلْكَ مُقَدَّرٌ فِي الصِّفَةِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ وَأَنْتَ فِي مِلْكِي، فَأَنْتِ حُرٌّ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ.

فَصْلٌ

وَإِنْ عَلَّقَ العِتْقَ عَلَى صِفَةٍ قَبْلَ المِلْكِ فَقَالَ لِعَبْدٍ أَجْنَبِيٍّ: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ، ثُمَّ مَلَكَهُ وَدَخَلَ الدَّارَ، لَمْ يَعْتِقْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَنْجِيزَ العِتْقِ، فَلَا يَمْلِكُ تَعْلِيقَهُ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ مَلَكْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ: إِنْ مَلَكْتُ فُلَانًا، فَهُوَ حُرٌّ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَعْتِقُ؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَعْتِقُ إِذَا مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ العِتْقَ إِلَى حَالٍ يَمْلِكُ عِتْقَهُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي مِلْكِهِ.

وَإِنْ قَالَ الحُرُّ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ، فَهُوَ حُرٌّ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ العَبْدُ، ثُمَّ عَتَقَ وَمَلَكَ، فَهَلْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَعْتِقُ عَلَيْهِ، كَالحُرِّ.

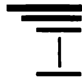
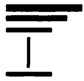
وَالثَّانِي: لَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّ العَبْدَ لَا يَمْلِكُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّعْلِيقُ.

وَلَوْ قَالَ الحُرُّ: آخِرُ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ التَّعْلِيقِ، فَمَتَى مَاتَ، تَبَيَّنَّا حُصُولَ الحُرِّيَّةِ لِآخِرِ مَمْلُوكٍ اشْتَرَاهُ مِنْ حِينِ الشِّرَاءِ، فَيَكُونُ اكْتِسَابُهُ لَهُ. فَإِنْ أَشْكَلَ الآخِرُ مِنْهُمْ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ؛ لِإِخْرَاجِ الحُرِّ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ فَهُوَ حُرٌّ، فَوَلَدَتِ اثْنَيْنِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا إِذَا أَشْكَلَ أَوَّلُهُمَا خُرُوجًا.





بَابُ التَّدْبِيرِ



وَمَعْنَاهُ تَعْلِيقُ الحُرِّيَّةِ بِالمَوْتِ، وَصَرِيحُهُ: أَنْتَ حُرٌّ أَوْ عَتِيقٌ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ: قَدْ دَبَّرْتُكَ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لَهُ، فَكَانَ صَرِيحًا فِيهِ، كَلَفْظِ العِتْقِ فِي الإِعْتَاقِ.

وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ؛ لِأَنَّهُ يُقْصَدُ بِهِ العِتْقُ.

وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِالمَالِ بَعْدَ المَوْتِ، فَهُوَ كَالوَصِيَّةِ. وَنَقَلَ عَنْهُ حَنْبَلٌ أَنَّهُ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَمَلٌ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ كَانَ قَوْلًا قَدِيمًا، رَجَعَ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا، فَالمُطْلَقُ كَمَا ذَكَرْنَا، وَالمُقَيَّدُ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ فِي هَذَا البَلَدِ، فَأَنْتَ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ عَلَى صِفَةٍ، فَجَازَ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا. وَالمُقَيَّدُ كَتَعْلِيقِهِ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، جَازَ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ عَلَى صِفَةٍ، فَجَازَ تَعْلِيقُهُ عَلَى صِفَةٍ أُخْرَى، كَمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ دَخَلَ الدَّارَ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ، فَهُوَ مُدَبَّرٌ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ حَتَّى مَاتَ، بَطَلَتِ الصِّفَةُ بِالمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ بِهِ المِلْكُ، وَلَمْ يُوجَدِ التَّدْبِيرُ؛ لِعَدَمِ شَرْطِهِ.

فَصْلٌ

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَهُ عَلَى صِفَةٍ بَعْدَ مَوْتِهِ، أَشْبَهَ قَوْلَهُ: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ.

وَالأُخْرَى لَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ بَعْدَ قَرَارِ مِلْكِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوِ اسْتَقَرَّ مِلْكُهُمْ بِالبَيْعِ.

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ تَدْبِيرُ المُعَلَّقِ عِتْقُهُ عَلَى صِفَةٍ، وَتَعْلِيقُ عِتْقِ المُدَبَّرِ عَلَى صِفَةٍ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ تَعْلِيقٌ عَلَى صِفَةٍ، فَلَا يَمْنَعُ التَّعْلِيقَ عَلَى صِفَةٍ أُخْرَى، كَغَيْرِهِ مِنَ الصِّفَاتِ، فَإِنْ وُجِدَتْ إِحْدَاهُمَا عَتَقَ وَبَطَلَتِ الأُخْرَى؛ لِزَوَالِ الرِّقِّ قَبْلَ وُجُودِهَا.

وَيَجُوزُ تَدْبِيرُ المُكَاتَبِ، كَمَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ عِتْقِهِ عَلَى صِفَةٍ، وَتَجُوزُ كِتَابَةُ المُدَبَّرِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ نَفْسَهُ. فَإِذَا كَاتَبَهُ وَدَبَّرَهُ، فَأَدَّى كِتَابَتَهُ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، عَتَقَ وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الأَدَاءِ، عَتَقَ بِالتَّدْبِيرِ إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَبَطَلَتِ الكِتَابَةُ. وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ، عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ الثُّلُثِ، وَسَقَطَ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ، وَهُوَ عَلَى الكِتَابَةِ فِيمَا بَقِيَ. وَمَا فِي يَدِهِ مِنَ الكَسْبِ لَهُ فِي الحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا لَهُ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُخْرِجُهُ عَنْ يَدِهِ، فَبَقِيَ لَهُ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ كِتَابَةُ الْمُدَبَّرِ رُجُوعًا فِي تَدْبِيرِهِ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ إِبْطَالَهُ بِالرُّجُوعِ فِيهِ.

وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ الوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ العِتْقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، بِسَبَبٍ مُؤَكَّدٍ، فَلَا يُفِيدُ التَّدْبِيرُ. وَلَوِ اسْتَوْلَدَ الْمُدَبَّرَةَ، بَطَلَ تَدْبِيرُهَا؛ لِذَلِكَ.

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَاحْتَاجَ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟» فَبَاعَهُ مِنْ نُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بِثَمَانِ مِئَةِ دِرْهَمٍ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ وَقَالَ: «أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ إِمَّا وَصِيَّةٌ، أَوْ تَعْلِيقٌ عَلَى صِفَةٍ، وَأَيُّهُمَا كَانَ لَمْ يَمْنَعِ البَيْعَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يُبَاعُ إِلَّا فِي الدَّيْنِ، أَوْ حَاجَةِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا بَاعَهُ لِحَاجَةِ صَاحِبِهِ. وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرَةِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ بَيْعَهَا إِبَاحَةُ فَرْجِهَا. وَالحُكْمُ فِي هِبَتِهِ وَوَقْفِهِ كَالحُكْمِ فِي بَيْعِهِ.

وَأَكْسَابُهُ وَمَنَافِعُهُ وَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالقِنِّ. وَإِنْ جَنَى فَسَيِّدُهُ بِالخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ أَوْ تَسْلِيمِهِ لِلبَيْعِ، كَالقِنِّ. فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ ذَلِكَ، عَتَقَ، وَأَرْشُ جِنَايَتِهِ فِي تَرِكَتِهِ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مِنْ جِهَتِهِ، فَتَعَلَّقَ الأَرْشُ بِمَالِهِ، كَالْمُنَجَّزِ.

وَإِنْ كَانَتِ الجِنَايَةُ لَا تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهُ، فَبِيعَ بَعْضُهُ فِيهَا، فَبَاقِيهِ بَاقٍ عَلَى التَّدْبِيرِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ اخْتَصَّ بِبَعْضِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَخْتَصَّ الْمَنْعُ بِهِ.

فَصْلٌ

فَإِذَا زَالَ مِلْكُهُ عَنِ المُدَبَّرِ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ، رَجَعَ التَّدْبِيرُ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ العِتْقَ بِصِفَةٍ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِالبَيْعِ، كَالتَّعْلِيقِ بِدُخُولِ الدَّارِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ، فَبَطَلَ بِالبَيْعِ، كَالوَصِيَّةِ لَهُ بِمَالٍ.

فَصْلٌ

وَلَوْ دَبَّرَهُ، ثُمَّ قَالَ: قَدْ رَجَعْتُ فِي تَدْبِيرِي، أَوْ: أَبْطَلْتُهُ، لَمْ يَبْطُلْ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ بِصِفَةٍ، فَأَشْبَهَ تَعْلِيقَهُ بِدُخُولِ الدَّارِ.

وَعَنْهُ: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُعَلَّقٌ بِالمَوْتِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ، فَأَشْبَهَ الوَصِيَّةَ. وَإِنْ قَالَ لِلمُدَبَّرِ: إِنْ أَدَّيْتَ إِلَى وَرَثَتِي أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ، فَهُوَ رُجُوعٌ؛ لِأَنَّهُ وَقَفَهُ عَلَى أَدَاءِ أَلْفٍ، وَذَلِكَ مُنَافٍ لِلتَّدْبِيرِ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ: رَجَعْتُ فِي تَدْبِيرِي. وَالصَّبِيُّ كَالبَالِغِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ فِي التَّدْبِيرِ، فَكَانَ مِثْلَهُ فِي الرُّجُوعِ فِيهِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ، لَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلعِتْقِ بِصِفَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٌ، وَكِلَاهُمَا لَا يَسْرِي، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ وَيَصِيرَ كُلُّهُ مُدَبَّرًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ يُوجِبُ العِتْقَ بِالمَوْتِ، فَسَرَى، كَالِاسْتِيلَادِ.

فَإِنْ أَعْتَقَ الآخَرُ نَصِيبَهُ، سَرَى العِتْقُ إِلَى جَمِيعِهِ، وَقُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْرِيَ العِتْقُ فِيهِ، إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ.

فَصْلٌ

وَمَا وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ بَعْدَ تَدْبِيرِهَا، فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الحُرِّيَّةَ بِالمَوْتِ، فَتَبِعَهَا وَلَدُهَا، كَأُمِّ الوَلَدِ. وَلَا يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا المَوْجُودُ قَبْلَ التَّدْبِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتْبَعُ فِي حَقِيقَةِ العِتْقِ، فَفِي تَعْلِيقِهِ أَوْلَى. وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ يَتْبَعُهَا فِي التَّدْبِيرِ.

وَإِنْ دَبَّرَ عَبْدَهُ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُ فِي التَّسَرِّي، فَوُلِدَ لَهُ وَلَدٌ، لَمْ يَكُنْ مُدَبَّرًا؛ لِأَنَّ أُمَّهُ غَيْرُ مُدَبَّرَةٍ.

وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَصِيرُ مُدَبَّرًا؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ مِنْ أَمَتِهِ فَيَتْبَعُهُ، كَوَلَدِ الحُرِّ. وَإِذَا صَارَ الوَلَدُ مُدَبَّرًا لِتَدْبِيرِ أُمِّهِ، فَبَطَلَ تَدْبِيرُهَا لِبَيْعِهَا، أَوِ الرُّجُوعِ فِي تَدْبِيرِهَا، لَمْ يَبْطُلْ فِي وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الحُرِّيَّةَ، فَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ، لِمَعْنًى وُجِدَ فِي غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ بِالتَّدْبِيرِ.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ وَالسَّفِيهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي صِحَّةِ وَصِيَّتِهِمَا. وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ الكَافِرِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ. فَإِنْ أَسْلَمَ مُدَبَّرُهُ، أُمِرَ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الكَافِرَ لَا يُمَكَّنُ مِنِ اسْتِدَامَةِ المِلْكِ عَلَى مُسْلِمٍ، مَعَ إِمْكَانِ بَيْعِهِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ لَا يُبَاعُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الحُرِّيَّةَ بِالمَوْتِ، فَأَشْبَهَ أُمَّ الوَلَدِ إِذَا أَسْلَمَتْ، وَلَكِنْ تُزَالُ يَدُهُ عَنْهُ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا كَسْبٍ، فَنَفَقَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ، كَأُمِّ الوَلَدِ إِذَا أَسْلَمَتْ.

وَإِنْ دَبَّرَ المُرْتَدُّ عَبْدَهُ، كَانَ تَدْبِيرُهُ مَوْقُوفًا، كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ، فَإِنْ أَسْلَمَ، تَبَيَّنَّا صِحَّةَ تَدْبِيرِهِ. وَإِنْ مَاتَ عَلَى الرِّدَّةِ، تَبَيَّنَّا بُطْلَانَهُ.

وَعَنْهُ: أَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ بِنَفْسِ الرِّدَّةِ، فَيَكُونُ تَدْبِيرُهُ بَاطِلًا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ. وَإِنِ ارْتَدَّ بَعْدَ التَّدْبِيرِ، وَقُتِلَ بِرِدَّتِهِ، أَوْ مَاتَ، بَطَلَ التَّدْبِيرُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ فِي حَيَاتِهِ. وَإِنْ رَجَعَ صَحَّ تَدْبِيرُهُ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا بَقَاءَ مِلْكِهِ، أَوْ رُجُوعَهُ إِلَيْهِ بِإِسْلَامِهِ بَعْدَ زَوَالِهِ.

فَصْلٌ

إِذَا ادَّعَى العَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ دَبَّرَهُ، فَأَنْكَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**» فَإِنْ أَقَامَ العَبْدُ بَيِّنَةً، ثَبَتَ تَدْبِيرُهُ.

وَهَلْ يَكْفِي شَاهِدٌ وَيَمِينٌ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَمْ لَا يَكْفِي إِلَّا رَجُلَانِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي العِتْقِ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تُسْمَعَ دَعْوَى العَبْدِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي التَّدْبِيرِ. وَهَلْ يَكُونُ إِنْكَارُ التَّدْبِيرِ رُجُوعًا عَنْهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الوَصِيَّةِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا قَتَلَ المُدَبَّرُ سَيِّدَهُ، بَطَلَ تَدْبِيرُهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِحْقَاقٌ عُلِّقَ بِالمَوْتِ مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ، فَأَبْطَلَهُ القَتْلُ، كَالإِرْثِ وَالوَصِيَّةِ.

⁂




بَابُ الكِتَابَةِ



وَهِيَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا فِي حَقِّ مَنْ يَعْلَمُ فِيهِ خَيْرًا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣] يَعْنِي: كَسْبًا وَأَمَانَةً فِي قَوْلِ أَهْلِ التَّفْسِيرِ.

وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، إِذَا دَعَا العَبْدُ الَّذِي فِيهِ خَيْرٌ سَيِّدَهُ إِلَيْهَا؛ لِظَاهِرِ الآيَةِ، وَلِأَنَّ عُمَرَ أَجْبَرَ أَنَسًا عَلَى كِتَابَةِ سِيرِينَ، وَالأَوَّلُ ظَاهِرُ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ بِعِوَضٍ، فَلَمْ يَجِبْ كَالِاسْتِسْعَاءِ، وَالآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى النَّدْبِ، وَقَوْلُ عُمَرُ يُخَالِفُهُ فِعْلُ أَنَسٍ.

فَأَمَّا مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تُكْرَهُ كِتَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَلًّا عَلَى النَّاسِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تُكْرَهُ؛ لِعُمُومِ الأَخْبَارِ فِي فَضْلِ الإِعْتَاقِ. وَإِنْ دَعَا هَذَا سَيِّدَهُ إِلَى الكِتَابَةِ، لَمْ يُجْبَرْ، رِوَايَةً وَاحِدَةً. وَإِنْ دَعَا السَّيِّدُ عَبْدَهُ إِلَى الكِتَابَةِ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ عَلَى مَالٍ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ كَغَيْرِ الكِتَابَةِ.

فَصْلٌ

وَلَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِالقَوْلِ، وَتَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ: كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا؛ لِأَنَّهُ لَفْظُهَا المَوْضُوعُ لَهَا، فَانْعَقَدَتْ بِهِ، كَلَفْظِ النِّكَاحِ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشْتَرَطَ أَنْ يَقُولَ: إِذَا أَدَّيْتَ إِلَيَّ، فَأَنْتَ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ، فَاعْتُبِرَ ذِكْرُهُ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى.

فَصْلٌ

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا؛ لِأَنَّهَا تَصَرُّفٌ فِي المَالِ، فَأَشْبَهَتِ البَيْعَ.

فَأَمَّا المُمَيِّزُ مِنَ الصِّبْيَانِ، فَيَصِحُّ أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَا يَصِحُّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَمَا فِي بَيْعِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ.

وَإِنْ كَاتَبَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ المُمَيِّزَ، صَحَّ؛ لِأَنَّ إِيجَابَ سَيِّدِهِ لَهُ بِالكِتَابَةِ إِذْنٌ مِنْهُ فِي قَبُولِهَا. وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ المَجْنُونَ أَوِ الطِّفْلَ، فَهُوَ عَقْدٌ بَاطِلٌ، وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، إِلَّا أَنَّ القَاضِيَ قَالَ: يَعْتِقُ بِالأَدَاءِ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ تَعْلِيقُ الحُرِّيَّةِ بِالأَدَاءِ، فَإِذَا بَطَلَتِ الكِتَابَةُ كَانَ عِتْقُهُمَا بِحُكْمِ الصِّفَةِ المَحْضَةِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِصِفَةٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ ذِكْرُ الصِّفَةِ فِيهَا بِحَالٍ.

فَصْلٌ

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى عِوَضٍ؛ لِأَنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ. وَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّ جَعْلَهُ حَالًّا يُفْضِي إِلَى العَجْزِ عَنْ أَدَائِهِ، وَفَسْخِ العَقْدِ بِذَلِكَ، فَيَفُوتُ المَقْصُودُ. وَأَنْ يَكُونَ مُنَجَّمًا نَجْمَيْنِ فَصَاعِدًا فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَظَاهِرِ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا قَالَ: الكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ، وَالإِيتَاءُ مِنَ الثَّانِي.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: يَجُوزُ جَعْلُ المَالِ كُلِّهِ فِي نَجْمٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ شُرِطَ فِيهِ التَّأْجِيلُ، فَجَازَ عَلَى نَجْمٍ وَاحِدٍ، كَالسَّلَمِ، وَلِأَنَّ القَصْدَ بِالتَّأْجِيلِ إِمْكَانُ التَّسْلِيمِ عِنْدَهُ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ فِي النَّجْمِ الوَاحِدِ، وَالأَحْوَطُ نَجْمَانِ فَصَاعِدًا.

وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ النُّجُومُ مَعْلُومَةً، وَيَعْلَمَ فِي كُلِّ نَجْمٍ قَدْرَ المُؤَدَّى، وَأَنْ يَكُونَ العِوَضُ مَعْلُومًا بِالصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي الذِّمَّةِ، فَوَجَبَ فِيهِ العِلْمُ بِذَلِكَ، كَالسَّلَمِ. وَلَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى عِوَضٍ يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ عَلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي النِّكَاحِ وَالخُلْعِ، وَالصَّحِيحُ مَا قَدَّمْنَا.

فَصْلٌ

وَتَجُوزُ الكِتَابَةُ عَلَى المَنَافِعِ؛ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ بِالعَقْدِ، فَجَازَتِ الكِتَابَةُ عَلَيْهَا، كَالمَالِ، وَتَجُوزُ عَلَى مَالٍ وَخِدْمَةٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا مُفْرَدًا، فَصَحَّ مَعَ الآخَرِ، كَالمَالَيْنِ. فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ مُتَوَالِيَيْنِ، فَهُوَ كَالنَّجْمِ الوَاحِدِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ وَاحِدَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِي شَهْرًا، ثُمَّ تَخْدُمَنِي عَقِيبَهُ شَهْرًا آخَرَ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا نَجْمَانِ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ بَعْدَهُ بِيَوْمٍ، صَحَّ، لِأَنَّهُمَا نَجْمَانِ. وَإِنْ جَعَلَ الدِّينَارَ مَعَ انْقِضَاءِ الشَّهْرِ، أَوْ فِي أَثْنَائِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ الخِدْمَةَ بِمَنْزِلَةِ العِوَضِ الحَالِّ، فَصَارَ كَالأَجَلَيْنِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُمَا فِي مُدَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَكَانَا نَجْمًا وَاحِدًا.

وَإِنْ جَعَلَ الدِّينَارَ حَالًّا عَقِيبَ العَقْدِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ حَالٌّ مَعْجُوزٌ عَنْهُ، بِخِلَافِ الخِدْمَةِ، فَإِنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الحَالِّ، فَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهَا.

فَصْلٌ

وَالكِتَابَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ لَا يَمْلِكُ العَبْدُ فَسْخَهَا بِحَالٍ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ. وَلَا يَمْلِكُ

السَّيِّدُ فَسْخَهَا قَبْلَ عَجْزِ المُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ بِالعِوَضِ، فَلَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ قَبْلَ العَجْزِ عَنْهُ، كَالبَيْعِ.

وَلِلْعَبْدِ الِامْتِنَاعُ مِنَ الأَدَاءِ؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ شَرْطًا فِي عِتْقِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ، كَدُخُولِ الدَّارِ. وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَا جُنُونِهِ، وَلَا الحَجْرِ عَلَيْهِ، وَلَا جُنُونِ العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ، وَيَنْتَقِلُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِمَوْرُوثِهِمْ فَانْتَقَلَ إِلَيْهِمْ، كَالقِنِّ. فَإِذَا أَدَّى إِلَيْهِمْ، عَتَقَ، وَوَلَاؤُهُ لِمُكَاتِبِهِ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ وُجِدَ مِنْهُ.

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ الخِيَارِ فِي الكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ الخِيَارَ شُرِعَ لِدَفْعِ الغَبْنِ عَنِ المَالِ، وَالسَّيِّدُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَّ الحَظَّ لِعَبْدِهِ، فَلَا مَعْنَى لِلخِيَارِ.

وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى الفَسْخِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْحَقُهُ الفَسْخُ بِالعَجْزِ عَنِ المَالِ، فَجَازَ فَسْخُهُ بِالتَّرَاضِي، كَالبَيْعِ.

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ بَيْعُ المُكَاتَبِ «لِأَنَّ بَرِيرَةَ قَالَتْ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: يَا أُمَّ المُؤْمِنِينَ إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي عَلَى كِتَابَتِي، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَائِشَةَ: «اشْتَرِيهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ يَجُوزُ فَسْخُهُ، فَلَمْ يَمْنَعِ البَيْعَ كَالتَّدْبِيرِ.

وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ العِتْقِ ثَبَتَ لَهُ عَلَى وَجْهٍ لَا يَسْتَقِلُّ السَّيِّدُ بِرَفْعِهِ، فَمَنَعَ البَيْعَ، كَالِاسْتِيلَادِ، وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ.

فَإِنْ بَاعَهُ لَمْ تَبْطُلِ الكِتَابَةُ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ، فَلَمْ تَبطُلْ بِبَيْعِهِ كَالنِّكَاحِ، وَيَكُونُ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ مُبْقًى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَإِذَا أَدَّى عَتَقَ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ، وَإِنْ عَجَزَ فَلَهُ الفَسْخُ، وَيَعُودُ رَقِيقًا لَهُ؛ لِأَنَّ البَائِعَ نَقَلَ مَالَهُ مِنَ الحَقِّ فِيهِ إِلَى المُشْتَرِي، فَصَارَ بِمَنْزِلَتِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ المُشْتَرِي أَنَّهُ مُكَاتَبٌ، فَلَهُ الخِيَارُ بَيْنَ فَسْخِ البَيْعِ وَأَخْذِ مَا بَيْنَهُ سَلِيمًا وَمُكَاتَبًا؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ العُيُوبِ، وَالحُكْمُ فِي هِبَتِهِ وَالوَصِيَّةِ بِهِ كَالحُكْمِ فِي بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ نَقْلٌ لِلمِلْكِ فِيهِ.

وَلَا يَجُوزُ وَقْفُهُ؛ لِأَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِزَوَالِ الرِّقِّ فِيهِ، وَالوَقْفُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَقِرًّا.

فَصْلٌ

وَإِنِ اشْتَرَى المُكَاتَبُ مُكَاتَبًا آخَرَ، صَحَّ، سَوَاءٌ اشْتَرَاهُ مِنْ سَيِّدِهِ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ أَهْلٌ لِلشِّرَاءِ، وَالمَبِيعَ مَحَلٌّ لَهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى عَبْدًا. فَإِنْ عَادَ المَبِيعُ فَاشْتَرَى سَيِّدَهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَ مَالِكَهُ.








بَابُ مَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ وَمَا لا يَمْلِكُهُ



يَمْلِكُ الْمُكَاتَبُ اكْتِسَابَ الْمَالِ بِالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ، وَالأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ، وَأَخْذَ الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ، وَكَسْبَ الْمُبَاحَاتِ، وَالسَّفَرَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَسْبَابِ الكَسْبِ، وَهُوَ مَعَ الْمَوْلَى كَالأَجْنَبِيِّ فِي ضَمَانِ الْمَالِ، وَبَذْلِ الْمَنَافِعِ، وَأَرْشِ الْجِنَايَاتِ، وَجَرَيَانِ الرِّبَا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِمَا بَذَلَهُ مِنَ العِوَضِ كَالْحُرِّ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا رِبَا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعَجِّلَ الْمُكَاتَبُ لِسَيِّدِهِ، وَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّ مَالَ الكِتَابَةِ لَيْسَ بِمُسْتَقِرٍّ؛ وَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ، فَلَيْسَ بِدَيْنٍ صَحِيحٍ، فَكَأَنَّ السَّيِّدَ أَخَذَ بَعْضًا، وَأَسْقَطَ بَعْضًا.

فَصْلٌ

وَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَال بِمَا يَعُودُ بِمَصْلَحَتِهِ وَمَصْلَحَةِ مَالِهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَهَمِّ مَصَالِحِهِ، وَعَلَى رَقِيقِهِ، وَحَيَوَانَاتِهِ، وَلَهُ أَنْ يَفْدِيَ نَفْسَهُ وَرَقِيقَهُ فِي الْجِنَايَةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَتَهُ، وَلَهُ أَنْ يَخْتِنَ غُلَامَهُ وَيُؤَدِّبَهُ؛ لِأَنَّهُ صَلَاحٌ لِلْمَالِ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ، وَعَلَى رَقِيقِهِ، وَيَأْخُذَ الأَرْشَ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَتَهُ، ذَكَرَهُ القَاضِي.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَأَبُو الخَطَّابِ: لَا قِصَاصَ لَهُ فِي جِنَايَةِ بَعْضِ رَقِيقِهِ عَلَى بَعْضٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْلَافَ الْمَالِ عَلَى سَيِّدِهِ.

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لَهُ إِقَامَةُ الحَدِّ عَلَى رَقِيقِهِ؛ لِأَنَّ طَرِيقَهُ الوِلَايَةُ، وَالْمُكَاتَبُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الوِلَايَةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ وَلَا يَتَبَرَّعَ، وَلَا يُعْتِقَ الرَّقِيقَ، وَلَا يَحُجَّ بِمَالِهِ، وَلَا يَهَبَ وَلَا يُحَابِيَ، وَلَا يُبْرِئَ مِنَ الدَّيْنِ، وَلَا يُكَفِّرَ بِالمَالِ، وَلَا يُنْفِقَ عَلَى أَقَارِبِهِ، وَلَا يُقْرِضَ، وَلَا يُسْرِفَ فِي النَّفَقَةِ عَلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ مُتَعَلِّقٌ بِأَكْسَابِهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ فَصَارَ إِلَى سَيِّدِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ أَمَةٌ مُزَوَّجَةٌ، لَمْ يَمْلِكْ بَذْلَ العِوَضِ فِي خُلْعِهَا، وَلَا تَعْجِيلَ قَضَاءِ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي المَالِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ مُكَاتَبًا بَيْنَ نَفْسَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ تَقْدِيمُ حَقِّ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ مَا يُقَدِّمُهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الآخَرِ، وَلَا يَمْلِكُ فِدَاءَ جِنَايَتِهِ، أَوْ جِنَايَةِ رَقِيقِهِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ الفِدَاءَ كَالِابْتِيَاعِ.

وَلَا يَمْلِكُ التَّزَوُّجَ وَلَا التَّسَرِّيَ؛ لِأَنَّهُ تَلْزَمُهُ النَّفَقَةُ وَالمَهْرُ فِي التَّزْوِيجِ، وَلَا يَأْمَنُ حَبَلَ الأَمَةِ، فَتَتْلَفُ بِالوِلَادَةِ.

وَمَا فَعَلَ مِنْ هَذَا كُلِّهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ المَنْعَ لِأَجْلِهِ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ، كَتَصَرُّفِ الرَّاهِنِ بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ.

وَإِنْ وَهَبَ المَوْلَى أَوْ أَقْرَضَهُ، أَوْ حَابَاهُ أَوْ فَدَى جِنَايَتَهُ عَلَيْهِ بِأَكْثَرَ مِنْ أَرْشِهَا، جَازَ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الحَظِّ وَالِاحْتِيَاطِ؛ لِأَنَّ حَقَّ المَوْلَى مُتَعَلِّقٌ بِأَكْسَابِهِ، فَلَا يَبِيعُ نَسَاءً، وَإِنْ أَخَذَ بِهِ رَهْنًا، أَوْ ضَمِينًا. وَيَحْتَمِلُ الجَوَازُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي المُضَارِبِ.

وَإِنْ بَاعَ مَا يُسَاوِي مِئَةً بِمِئَةٍ نَقْدًا وَعِشْرِينَ نَسِيئَةً، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَارِبَ بِمَالِهِ؛ لِأَنَّهُ يُخَاطِرُ بِهِ، وَلَا يَرْهَنَهُ؛ لِأَنَّهُ يُخْرِجُ مَالَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ رَهْنُهُ وَالمُضَارَبَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَى الحَظَّ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ لِوَلِيِّ اليَتِيمِ فِعْلَهُ فِي مَالِ اليَتِيمِ، فَجَازَ، كَإِجَارَتِهِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا اسْتَوْلَدَ أَمَتَهُ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهَا، نَصَّ عَلَيْهِ، وَتَكُونُ هِيَ وَوَلَدُهُ مِنْهَا مَوْقُوفَيْنِ؛ إِنْ عَتَقَ بِالكِتَابَةِ عَتَقَ الوَلَدُ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ، وَإِنْ رَقَّ رَقَّا.

وَذَكَرَ القَاضِي فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّ الأَمَةَ لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ، وَلَهُ بَيْعُهَا.

وَلَيْسَ لَهُ مُكَاتَبَةُ رَقِيقِهِ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ. وَاخْتَارَ القَاضِي أَنَّ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فَمَلَكَهُ كَالبَيْعِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ مَوْقُوفَانِ. إِنْ أَدَّى وَهُمَا فِي مِلْكِهِ نَفَذَا، وَإِلَّا بَطَلَا، كَالقَوْلِ فِي ذَوِي أَرْحَامِهِ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ العِتْقَ تَبَرُّعٌ، فَلَمْ يَصِحَّ كَالهِبَةِ.

وَمَنْ لَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ لَا تَصِحُّ كِتَابَتُهُ، كَالْمَأْذُونِ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ الرَّقِيقِ. وَحُكِيَ عَنِ القَاضِي أَنَّ لَهُ تَزْوِيجَ الأَمَةِ دُونَ العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَهُ تَزْوِيجُهُمَا إِذَا رَأَى المَصْلَحَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الرَّقِيقِ بِمَا فِيهِ المَصْلَحَةُ، فَجَازَ، كَخِتَانِ العَبْدِ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ فِي التَّزْوِيجِ ضَرَرًا بِالمَالِ، وَنَقْصًا فِي القِيمَةِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ جِهَاتِ المَكَاسِبِ.

قَالَ القَاضِي: وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ ذَوِي رَحِمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِمْ، فَإِنَّهُ إِنْ عَجَزَ فَهُمْ عَبِيدٌ، وَإِنْ عَتَقَ لَمْ يَضُرَّ السَّيِّدَ عِتْقُهُمْ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَيْسَ لَهُ شِرَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَبْذُلُ مَالَهُ فِيمَا لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَيَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، لَكِنْ يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَهُمْ بِالهِبَةِ وَالوَصِيَّةِ، أَوْ بِالشِّرَاءِ بِإِذْنِ السَّيِّدِ.

وَعَلَى كِلَا القَوْلَيْنِ إِذَا مَلَكَهُمْ لَمْ يَعْتِقُوا بِمُجَرَّدِ مِلْكِهِ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِعْتَاقَهُمْ بِالقَوْلِ، فَلَا يَحْصُلُ العِتْقُ بِالمِلْكِ القَائِمِ مَقَامَهُ، وَلَا يَمْلِكُ بَيْعَهُمْ وَلَا إِخْرَاجَهُمْ عَنْ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ جُزْئِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَبَعْضِهِ. فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ، وَكَمَلَ مِلْكُهُ فِيهِمْ، فَعَتَقُوا حِينَئِذٍ، وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ، وَإِنْ رَقَّ رَقُّوا، وَنَفَقَتُهُمْ عَلَى المُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُمْ عَبِيدُهُ. وَإِنْ أَعْتَقَهُمُ السَّيِّدُ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا عَبِيدًا لَهُ.

وَإِنِ اشْتَرَى المُكَاتَبُ زَوْجَتَهُ أَوِ المُكَاتَبَةُ زَوْجَهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ، وَإِذَا مَلَكَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ مِلْكُ اليَمِينِ وَمِلْكُ النِّكَاحِ. وَلَوْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ مِنْ مُكَاتَبِهِ، فَمَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ عِتْقِهِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا مَلَكَتْهُ أَوْ جَزْءًا مِنْ أَجْزَائِهِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَتْهُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ حَبَسَ الْمُكَاتَبَ أَجْنَبِيٌّ عَنِ التَّصَرُّفِ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ مَنَافِعَهُ، فَلَزِمَهُ عِوَضُهَا، كَالعَبْدِ. وَإِنْ حَبَسَهُ سَيِّدُهُ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: لَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمُدَّةِ الحَبْسِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ تَمْكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ مُدَّةَ الكِتَابَةِ، فَإِذَا مَنَعَهُ لَمْ يُحْتَسَبْ بِهَا عَلَيْهِ.

وَالثَّالِثُ: يَلْزَمُهُ أَرْفَقُ الأَمْرَيْنِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ سَبَبُهُمَا، فَكَانَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْفَعُهُمَا. وَإِنْ قَهَرَهُ أَهْلُ الحَرْبِ فَحَبَسُوهُ، لَمْ يَلْزَمِ السَّيِّدَ إِنْظَارُهُ؛ لِأَنَّ الحَبْسَ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهِ.

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ عَنِ اسْتِخْدَامِهَا، وَأَرْشِ الجِنَايَةِ عَلَيْهَا، فَزَالَ حِلُّ وَطْئِهَا، كَالْمُعْتَقَةِ. وَإِنْ شَرَطَهُ فِي عَقْدِ الكِتَابَةِ صَحَّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَنْفَعَتَهَا مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ خِدْمَتَهَا مُدَّةً، فَإِنْ وَطِئَهَا مَعَ الشَّرْطِ، فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ أُمِّ وَلَدِهِ، وَإِنْ وَطِئَهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، أُدِّبَ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ وَطْئًا مُحَرَّمًا، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ، وَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا، سَوَاءٌ أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْهُ؛ لِأَنَّهُ عِوَضُ مَنْفَعَتِهَا، فَوَجَبَ لَهَا، كَمَا لَوِ اسْتَخْدَمَهَا.

وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَالوَلَدُ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ مِنْ أَمَتِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ؛ لِذَلِكَ. وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ، وَالكِتَابَةُ بِحَالِهَا، فَإِنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ، وَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ، وَمَا فِي يَدِهَا لِوَرَثَةِ سَيِّدِهَا. وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ عَجْزِهَا، عَتَقَتْ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ لَهَا سَبَبَانِ يَقْتَضِيَانِ العِتْقَ، فَأَيُّهُمَا سَبَقَ عَتَقَتْ بِهِ.

وَمَا فِي يَدِهَا لَهَا، ذَكَرَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّ العِتْقَ إِذَا وَقَعَ فِي الكِتَابَةِ لَا يُبْطِلُ حُكْمَهَا، وَلِأَنَّ المِلْكَ كَانَ ثَابِتًا لَهَا، وَالعِتْقُ لَا يَقْتَضِي زَوَالَهُ عَنْهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَتَقَتْ بِالإِبْرَاءِ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ.

وَقَالَ الخِرَقِيُّ وَأَبُو الخَطَّابِ: مَا فِي يَدِهَا لِوَرَثَةِ سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِحُكْمِ الإِسْتِيلَادِ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ المُكَاتَبَةِ.

وَلَوْ أَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا، أَوْ عَتَقَتْ بِالتَّدْبِيرِ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مَا فِي يَدِهَا لَهَا بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَهَا بِرِضًا مِنَ المُعْتِقِ رَضًا مِنْهُ بِإِعْطَائِهَا مَالَهَا، بِخِلَافِ العِتْقِ بِالإِسْتِيلَادِ.

فَصْلٌ

وَوَلَدُ المُكَاتَبَةِ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَ كِتَابَتِهَا بِمَنْزِلَتِهَا؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ الحُرِّيَّةَ بِسَبَبٍ قَوِيٍّ، فَتَبِعَهَا وَلَدُهَا كَأُمِّ الوَلَدِ. وَسَوَاءٌ حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ الكِتَابَةِ، أَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِهِ عِنْدَ كِتَابَتِهَا، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ تَبِعَهَا فِي حُكْمِهَا، وَكَسْبُهُ لَهَا؛ لِذَلِكَ، وَإِنْ قُتِلَ، فَقِيمَتُهُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ جُزْئِهَا، وَبَدَلُ جُزْئِهَا لَهَا.

فَإِنْ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ، نَفَذَ عِتْقُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ لَهُ فَصَحَّ عِتْقُهُ، كَأُمِّهِ. فَإِنْ كَانَ وَلَدُهَا جَارِيَةً، لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ وَطْأَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ وَطْءَ أُمِّهَا، وَحُكْمُهَا حُكْمُ أُمِّهَا. وَإِنْ وَطِئَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا، وَحُكْمُهُ حُكْمُ كَسْبِهَا. وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا؛ لِأَنَّ الْقِيمَةَ تَجِبُ لِمَنْ يَمْلِكُهَا، وَالأُمُّ لَا تَمْلِكُ رَقَبَتَهَا، إِنَّمَا هِيَ مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزَمَهُ قِيمَتُهَا لِأُمِّهَا، كَمَا لَوْ قَتَلَهَا، وَالْحُكْمُ فِي وَطْءِ جَارِيَةِ الْمُكَاتَبَةِ كَالْحُكْمِ فِي وَطْءِ بِنْتِهَا، إِلَّا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا إِذَا أَحْبَلَهَا لِمَوْلَاتِهَا؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهَا. وَوَطْءُ جَارِيَةِ الْمُكَاتَبِ كَوَطْءِ جَارِيَةِ الْمُكَاتَبَةِ سَوَاءً.

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَتِ الأَمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَكَاتَبَاهَا، ثُمَّ وَطِئَهَا أَحَدُهُمَا، أُدِّبَ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لَهَا؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ. فَإِنْ أَوْلَدَهَا، فَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا لِشَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ رِقَّهَا عَلَيْهِ.

فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَدَّاهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَفِي ذِمَّتِهِ، هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ الإِحْبَالَ أَقْوَى مِنَ الإِعْتَاقِ، بِدَلِيلِ نُفُوذِهِ مِنَ الْمَجْنُونِ، وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْوَاطِئِ وَمُكَاتَبَةً لَهُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى نِصْفَهَا مِنْ شَرِيكِهِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ كَانَ الْوَاطِئُ مُعْسِرًا، لَمْ يَسْرِ إِحْبَالُهُ إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ، فَلَمْ يَسْرِ مَعَ الإِعْسَارِ، كَالْقَوْلِ، وَيَصِيرُ نِصْفُهَا أُمَّ وَلَدٍ.

فَإِنْ عَجَزَتِ، اسْتَقَرَّ الرِّقُّ فِي نِصْفِهَا، وَثَبَتَ حُكْمُ الِاسْتِيلَادِ لِنِصْفِهَا. وَإِنْ كَانَ الوَاطِئُ مُوسِرًا، فَنِصْفُهَا أُمُّ وَلَدٍ، وَنِصْفُهَا مَوْقُوفٌ، إِنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ، وَإِنْ عَجَزَتْ فُسِخَتِ الكِتَابَةُ، وَقُوِّمَتْ حِينَئِذٍ عَلَى الوَاطِئِ، وَصَارَ جَمِيعُهَا أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَأَمَّا الوَلَدُ، فَهُوَ حُرٌّ، وَنَسَبُهُ لَاحِقٌ بِالوَاطِئِ. وَهَلْ تَجِبُ نِصْفُ قِيمَتِهِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ سَبِيلِهِ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا، فَقَدْ أَتْلَفَ رِقَّهُ بِفِعْلِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَجِبُ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ نَصِيبُ شَرِيكِهِ إِلَيْهِ حِينَ عَلِقَتْ بِهِ، وَلَا قِيمَةَ لَهُ فِي تِلْكَ الحَالِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ.

قَالَ القَاضِي: الرِّوَايَةُ الأُولَى أَصَحُّ عَلَى المَذْهَبِ، وَيَكُونُ الوَاجِبُ لِأُمِّهِ إِنْ كَانَتْ فِي الكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ وَلَدِهَا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ التَّقْوِيمِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الوَاطِئِ؛ لِأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ، غَرِمَ نِصْفَ قِيمَتِهِ.

فَصْلٌ

فَإِنْ وَطِئَهَا الثَّانِي بَعْدَ وَطْءِ الأَوَّلِ، وَكَانَتْ بَاقِيَةً عَلَى الكِتَابَةِ، فَعَلَيْهِ المَهْرُ لَهَا. وَإِنْ كَانَتْ قَدْ عَجَزَتْ وَقُوِّمَتْ عَلَى الأَوَّلِ، فَالمَهْرُ لَهُ. وَإِنْ لَمْ تُقَوَّمْ عَلَى الأَوَّلِ، فَمَهْرُهَا بَيْنَهُمَا. فَإِنْ أَوْلَدَهَا الثَّانِي بَعْدَ الحُكْمِ بِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لِلثَّانِي، وَحُكْمُ وَلَدِهَا حُكْمُهَا، كَمَا لَوْ وَلَدَتْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الحُكْمِ بِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ، صَارَ نِصْفُهَا أُمَّ وَلَدٍ لِلثَّانِي، وَنِصْفُهَا أُمَّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ.

فَصْلٌ

وَيَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ إِيتَاءُ الْمُكَاتَبِ مِنَ الْمَالِ قَدْرَ رُبُعِ الكِتَابَةِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣] وَرَوَى عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي هَذِهِ الآيَةِ: «يُحَطُّ عَنْهُ الرُّبُعُ» أَخْرَجَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهَذَا نَصٌّ. وَرُوِيَ مَوْقُوفًا عَلَى عَلِيٍّ.

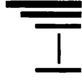
وَيُخَيَّرُ السَّيِّدُ بَيْنَ وَضْعِهِ عَنْهُ، وَبَيْنَ دَفْعِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى الدَّفْعِ إِلَيْهِ، فَنَبَّهَ بِهِ عَلَى الوَضْعِ؛ لِكَوْنِهِ أَنْفَعَ مِنَ الدَّفْعِ؛ لِتَحَقُّقِ النَّفْعِ بِهِ فِي الكِتَابَةِ. فَإِنِ اخْتَارَ الدَّفْعَ، جَازَ بَعْدَ العَقْدِ؛ لِلآيَةِ.

وَوَقْتُ الوُجُوبِ بَعْدَ العِتْقِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣] فَإِذَا آتَى مَا عَلَيْهِ، عَتَقَ. وَقَالَ عَلِيٌّ: الكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ، وَالإِيتَاءُ مِنَ الثَّانِي. وَيَجِبُ الإِيتَاءُ مِنْ جِنْسِ مَالِ الكِتَابَةِ؛ لِلآيَةِ. فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، فَجَازَ بِاتِّفَاقِهِمَا.

وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ بَعْدَ العِتْقِ وَقَبْلَ الإِيتَاءِ، فَذَلِكَ دَيْنٌ فِي تَرِكَتِهِ يُحَاصُّ بِهِ غُرَمَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِآدَمِيٍّ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْمَوْتِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ.

⁂






بَابُ الأَدَاءِ وَالعَجْزِ



لَا يَعْتِقُ الْمُكَاتَبُ حَتَّى يَبْرَأَ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ، بِالأَدَاءِ أَوِ الإِبْرَاءِ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ كِتَابَتِهِ وَعَجَزَ عَنِ الرُّبُعِ، عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ، فَلَا تَتَوَقَّفُ حُرِّيَّتُهُ عَلَى أَدَائِهِ، كَأَرْشِ جِنَايَةِ سَيِّدِهِ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ سَيِّدُهُ، عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

فَصْلٌ

وَإِنْ عُجِّلَتِ الكِتَابَةُ قَبْلَ مَحِلِّهَا وَفِي قَبْضِهَا ضَرَرٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْضُهُ قَبْلَ مَحِلِّهِ، كَالسَّلَمِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ، لَزِمَهُ قَبْضُهُ، وَعَتَقَ العَبْدُ؛ لِأَنَّ الأَجَلَ حَقٌّ لِمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ. فَإِذَا رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، يَجِبُ أَنْ يَسْقُطَ كَسَائِرِ الحُقُوقِ.

وَعَنْهُ: لَا يَلْزَمُهُ قَبْضُهُ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الْمُكَاتَبِ فِي مِلْكِهِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ حَقٌّ لَهُ، وَلَمْ يَرْضَ بِزَوَالِهِ، فَلَمْ يَزُلْ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِمُضِيِّ تِلْكَ الْمُدَّةِ.

وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَعْتِقُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. فَعَلَى هَذَا إِنِ امْتَنَعَ مِنَ الأَدَاءِ، أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا حَلَّ نَجْمٌ فَعَجَزَ عَنْ أَدَائِهِ، فَلِلسَّيِّدِ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ العِوَضُ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ بَاعَ سِلْعَةً فَأَفْلَسَ المُشْتَرِي قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهَا.

وَعَنْهُ: لَا يُعَجَّزُ حَتَّى يَحِلَّ نَجْمَانِ؛ لِأَنَّ مَا بَيْنَهُمَا مَحِلٌّ لِأَدَاءِ الأَوَّلِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ عَجْزُهُ حَتَّى يَحِلَّ الثَّانِي.

وَعَنْهُ: لَا يُعَجَّزُ حَتَّى يَقُولَ: قَدْ عَجَزْتُ. وَلِلسَّيِّدِ الفَسْخُ بِغَيْرِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ الرَّدَّ بِالعَيْبِ.

وَإِنِ امْتَنَعَ العَبْدُ مِنَ الأَدَاءِ مَعَ إِمْكَانِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ لِلسَّيِّدِ الفَسْخَ، وَهُوَ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ التَّعَذُّرَ حَاصِلٌ بِالِامْتِنَاعِ، كَحُصُولِهِ بِالعَجْزِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ لَهُ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ الِاسْتِيفَاءُ بِإِجْبَارِهِ عَلَى ذَلِكَ، وَتَعَذُّرُ البَعْضِ كَتَعَذُّرِ الجَمِيعِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَتَاعٌ يُرِيدُ بَيْعَهُ فَاسْتَنْظَرَهُ لِيَبِيعَهُ، لَزِمَهُ إِنْظَارُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ. وَلَا يَلْزَمُهُ إِنْظَارُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهَا قَرِيبَةٌ. وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ، يَرْجُو قُدُومَهُ فِيمَا دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِنْظَارُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا.

وَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ حَالٌّ عَلَى مَلِيءٍ، أَوْ فِي يَدِ مُودَعٍ، فَهُوَ كَالغَائِبِ القَرِيبِ. وَإِنْ كَانَ عَلَى مُعْسِرٍ، أَوْ مُؤَجَّلًا، فَهُوَ كَالبَعِيدِ.

وَإِنْ حَلَّ النَّجْمُ وَالمُكَاتَبُ غَائِبٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَلَهُ الفَسْخُ. وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ لَمْ يَفْسَخْ، وَيَرْفَعُ الأَمْرَ إِلَى الحَاكِمِ لِيَكْتُبَ كِتَابًا إِلَى حَاكِمِ ذَلِكَ البَلَدِ؛ لِيَأْمُرَهُ بِالأَدَاءِ، أَوْ يُثْبِتَ عَجْزَهُ عِنْدَهُ، فَيَفْسَخُ حِينَئِذٍ.

وَإِنْ حَلَّ وَالمُكَاتَبُ مَجْنُونٌ مَعَهُ مَالٌ، فَسَلَّمَهُ إِلَى المَوْلَى، عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مَا يَسْتَحِقُّهُ، فَبَرِئَتْ بِهِ ذِمَّةُ الغَرِيمِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ، فَلِسَيِّدِهِ الفَسْخُ. وَإِنْ فَسَخَ ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ، نُقِضَ الحُكْمُ بِالفَسْخِ؛ لِأَنَّنَا حَكَمْنَا بِالعَجْزِ فِي الظَّاهِرِ، وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ، فَنُقِضَ، كَمَا لَوْ حَكَمَ الحَاكِمُ، ثُمَّ وَجَدَ النَّصَّ بِخِلَافِهِ. وَإِنْ كَانَ قَدْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ بَعْدَ الفَسْخِ، رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَبَرَّعْ بِهِ، بَلْ أَنْفَقَ عَلَى أَنَّهُ عَبْدُهُ. وَإِنْ أَفَاقَ بَعْدَ الفَسْخِ فَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ قَدْ أَدَّى، نُقِضَ الحُكْمُ بِالفَسْخِ، وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ بِالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِإِنْفَاقِهِ عَلَيْهِ، مَعَ عِلْمِهِ بِحُرِّيَّتِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَحْضَرَ المُكَاتَبُ المَالَ، فَقَالَ السَّيِّدُ: هَذَا حَرَامٌ، وَأَنْكَرَ المُكَاتَبُ وَلَا بَيِّنَةَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُكَاتَبِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَهُ. فَإِذَا حَلَفَ، خُيِّرَ المَوْلَى بَيْنَ أَخْذِهِ أَوْ إِبْرَائِهِ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ قَبَضَهُ الحَاكِمُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ. فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ، قَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ عُجِّلَتِ الكِتَابَةُ قَبْلَ

مَحِلِّهَا -وَقُلْنَا: يَلْزَمُهُ أَخْذُهُ- فَامْتَنَعَ، قَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ. وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا أَتَى عُمَرَ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ إِنِّي كَاتَبْتُ عَلَى كَذَا وَكَذَا، وَإِنِّي أَيْسَرْتُ بِالمَالِ، فَأَتَيْتُهُ بِالمَالِ، فَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَأْخُذُهُ إِلَّا نُجُومًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا يَرْفَأُ خُذْ هَذَا المَالَ فَاجْعَلْهُ فِي بَيْتِ المَالِ، وَأَدِّ إِلَيْهِ نُجُومًا فِي كُلِّ عَامٍ، وَقَدْ عَتَقَ هَذَا. رَوَاهُ الأَثْرَمُ.

فَصْلٌ

فَإِنْ أَدَّى المُكَاتَبُ ظَاهِرًا فَبَانَ مُسْتَحَقًّا، تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَعْتِقْ؛ لِأَنَّ العِتْقَ بِالأَدَاءِ، وَمَا أَدَّى. وَإِنْ عُلِمَ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَتَرِكَتُهُ لِمَوْلَاهُ أَوْ وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ عَلَى الرِّقِّ. وَإِنْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ، فَلِلسَّيِّدِ الرَّدُّ وَالمُطَالَبَةُ بِالأَرْشِ. فَإِنْ رَضِيَ بِهِ مَعِيبًا، اسْتَقَرَّ العِتْقُ. وَإِنْ طَلَبَ الأَرْشَ فَأَدَّى إِلَيْهِ، اسْتَقَرَّ العِتْقُ.

وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَيْهِ بَطَلَ العِتْقُ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ لَمْ تَتِمَّ بَرَاءَتُهَا مِنَ المَالِ. وَإِنْ رَدَّ المَعِيبَ بَطَلَ العِتْقُ، إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ بَدَلَهُ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا يَرْتَفِعُ العِتْقُ، وَلَهُ قِيمَةُ المَعِيبِ أَوْ أَرْشُهُ إِنْ أَمْسَكَهُ. وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ فَمَرِضَ فِيهِ، لَمْ يَقَعِ العِتْقُ؛ لِعَدَمِ العِوَضِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ بَاعَ مَا فِي ذِمَّةِ المُكَاتَبِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ، لَا سِيَّمَا وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ، فَإِنْ قَبَضَهُ المُشْتَرِي لَمْ يَعْتِقِ المُكَاتَبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ السَّيِّدُ، وَلَا وَكِيلُهُ، وَإِنَّمَا قَبَضَهُ المُشْتَرِي لِنَفْسِهِ، وَهُوَ لَا يَسْتَحِقُّهُ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ يَعْتِقُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ أَذِنَ لِلْمُشْتَرِي فِي قَبْضِهِ، فَصَارَ قَبْضُهُ كَقَبْضِ وَكِيلِهِ.

فَصْلٌ

إِذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ بُدِئَ بِجِنَايَتِهِ قَبْلَ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ تُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ إِذَا كَانَ قِنًّا، فَعَلَى حَقِّهِ فِي الْمُكَاتَبِ أَوْلَى. فَإِنْ أَدَّاهُمَا، عَتَقَ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ أَدَائِهِمَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعْجِيزُهُ، فَإِنْ عَجَّزَهُ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ، بِيعَ فِيهَا إِنِ اسْتَغْرَقَتْهُ، وَإِلَّا بِيعَ مِنْهُ بِقَدْرِ جِنَايَتِهِ، وَبَاقِيهِ عَلَى الْكِتَابَةِ، مَتَى أَدَّى كِتَابَةَ بَاقِيهِ عَتَقَ. وَهَلْ يَسْرِي عِتْقُهُ، وَيُقَوَّمُ عَلَى سَيِّدِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ عَجَّزَهُ السَّيِّدُ عَادَ قِنًّا، وَخُيِّرَ بَيْنَ فِدَائِهِ أَوْ تَسْلِيمِهِ، كَعَبْدِهِ الْقِنِّ. فَإِنْ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ، فَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ الْحَقِّ.

وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ، بُدِئَ بِقَضَائِهِ مِمَّا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِمَا فِي يَدِهِ، وَيَخْتَصُّ بِهِ. وَالسَّيِّدُ وَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ يَرْجِعَانِ إِلَى رَقَبَتِهِ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ، قُدِّمَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، لَمْ يَمْلِكِ الْغَرِيمُ تَعْجِيزَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الذِّمَّةِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي تَعْجِيزِهِ، بَلْ تَرْكُهُ عَلَى الْكِتَابَةِ أَنْفَعُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا اكْتَسَبَ مَا يُعْطِيهِ، فَكَانَ أَوْلَى.

⁂






بَابُ الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ



إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى عِوَضٍ مُحَرَّمٍ، أَوْ مَجْهُولٍ، فَالعَقْدُ فَاسِدٌ. وَإِنْ شَرَطَا شَرْطًا فَاسِدًا، مِثْلَ أَنْ يَشْرُطَ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ، أَوْ شَيْئًا مِنْ مِيرَاثِهِ، فَالعَقْدُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ «عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: كَانَ فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثُ قَضِيَّاتٍ: أَرَادَ أَهْلُهَا أَنْ يَبِيعُوهَا وَيَشْتَرِطُوا الوَلَاءَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «**اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. فَحَكَمَ بِفَسَادِ الشَّرْطِ، مَعَ أَمْرِهِ بِالشِّرَاءِ، وَيَتَخَرَّجُ فَسَادُ العَقْدِ؛ بِنَاءً عَلَى فَسَادِ البَيْعِ بِهِ. وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُسَافِرَ وَلَا يَطْلُبَ الصَّدَقَةَ، فَالعَقْدُ صَحِيحٌ. وَفِي الشَّرْطِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرَضًا صَحِيحًا لِلسَّيِّدِ، وَهُوَ صِيَانَتُهُ عَنْ أَكْلِ الصَّدَقَةِ، وَصِيَانَةُ عَبْدِهِ عَنِ التَّغْرِيرِ بِالسَّفَرِ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ، وَهُوَ تَمْكِينُهُ مِنَ الكَسْبِ، وَأَخْذُ مَا فَرَضَ اللهُ لَهُ مِنَ الصَّدَقَاتِ.

فَصْلٌ

وَمَتَى فَسَدَ العَقْدُ، فَلِلسَّيِّدِ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَا حُرْمَةَ لَهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ فِيهِ صِفَةٌ، كَقَوْلِهِ: إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ لَمْ تَكُنْ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ المُعَاوَضَةُ، فَصَارَتِ الصِّفَةُ مَبْنِيَّةً عَلَيْهَا، بِخِلَافِ الصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ.

وَلَهُ فَسْخُ العَقْدِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، وَيَنْفَسِخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَجُنُونِهِ، وَالحِجْرِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ، فَأَشْبَهَ الوَكَالَةَ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَنْفَسِخُ بِذَلِكَ، وَلَا يَبْطُلُ بِجُنُونِ العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ لَازِمٌ مِنْ جِهَتِهِ، فَأَشْبَهَ العِتْقَ المُعَلَّقَ بِصِفَةٍ.

وَإِنْ أَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ عَتَقَ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ جَمَعَتْ مُعَاوَضَةً وَصِفَةً، فَإِذَا بَطَلَتِ المُعَاوَضَةُ بَقِيَتِ الصِّفَةُ، فَعَتَقَ بِهَا.

وَإِنْ أَدَّاهُ إِلَى غَيْرِ مَنْ كَاتَبَهُ، أَوْ أَبْرَأَهُ السَّيِّدُ مِمَّا عَلَيْهِ، لَمْ يَعْتِقْ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَمْ تُوجَدْ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَعْتِقُ بِالأَدَاءِ إِلَى الوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَ المَوْرُوثِ. وَإِذَا عَتَقَ فَلَهُ مَا فَضَلَ فِي يَدِهِ مِنَ الكَسْبِ.

وَيَتْبَعُ الجَارِيَةَ وَلَدُهَا؛ لِأَنَّهَا أُجْرِيَتْ مُجْرَى الصَّحِيحَةِ فِي العِتْقِ، فَتَجْرِي مُجْرَاهَا فِيمَا ذَكَرْنَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: لَا يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا، وَلَا فَضْلَةُ كَسْبِهَا؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا بِالصِّفَةِ دُونَ الكِتَابَةِ.

وَلَا يَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَى العَبْدِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهَا إِمَّا عِتْقٌ بِصِفَةٍ، وَإِمَّا مُجْرَاةٌ مُجْرَى الكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، وَكِلَاهُمَا لَا يَثْبُتُ فِيهِ التَّرَاجُعُ.

⁂






بَابُ جَامِعِ الكِتَابَةِ



تَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى نَصِيبِ المُكَاتَبِ، فَصَحَّ، كَبَيْعِهِ. فَإِذَا كَاتَبَهُ وَكَانَ بَاقِيهِ حُرًّا، فَأَدَّى، كَمَلَتْ لَهُ الحُرِّيَّةُ. وَإِنْ كَانَ بَاقِيهِ قِنًّا، لَمْ تَسْرِ الكِتَابَةُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ، وَيَصِيرُ شَرِيكًا لِمَالِكِ بَاقِيهِ فِي نَفْسِهِ. فَإِذَا أَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ وَمِثْلَهُ لِمَالِكِ بَاقِيهِ، عَتَقَ، وَسَرَى العِتْقُ إِلَى سَائِرِهِ إِنْ كَانَ جَمِيعُهُ لِلمُكَاتَبِ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ وَالمُكَاتِبُ مُوسِرٌ، عَتَقَ جَمِيعُهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، لَمْ يَعْتِقْ إِلَّا مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ، كَالإِعْتَاقِ المُنَجَّزِ.

وَإِذَا أَذِنَ لَهُ شَرِيكُ المُكَاتِبِ فِي الأَدَاءِ مِنْ جَمِيعِ كَسْبِهِ، عَتَقَ بِأَدَائِهِ، كَمَا لَوْ أَدَّى إِلَيْهِمَا. وَإِنْ كَانَ بَاقِيهِ مُكَاتَبًا، أَوْ كَاتَبَهُ السَّيِّدَانِ مَعًا، جَازَ، سَوَاءٌ اتَّفَقَ العِوَضَانِ أَوِ اخْتَلَفَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ.

وَلَا يَمْلِكُ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِمَّا يُؤَدِّي إِلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي كَسْبِهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ أَحَدُهُمَا فِي تَعْجِيلِ حَقِّ الآخَرِ، فَيَجُوزُ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ وَجْهًا آخَرَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَخْصِيصُ أَحَدِهِمَا بِالأَدَاءِ، وَإِنْ أَذِنَ الآخَرُ فِيهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّتِهِ لَا فِيمَا فِي يَدِهِ، فَلَمْ يَنْفَعْ إِذْنُهُ فِيهِ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ المَنْعَ لِحَقِّهِ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ.

فَإِنْ أَدَّى إِلَيْهِمَا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، عَتَقَ عَلَيْهِمَا، وَوَلَاؤُهُ لَهُمَا. وَإِنْ أَدَّى إِلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ الآخَرِ بِإِذْنِهِ، أَوْ لِكَوْنِ نَصِيبِ المُؤَدَّى إِلَيْهِ مِنَ العِوَضِ أَقَلَّ، عَتَقَ

نَصِيبُهُ، وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ الآخَرِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، فِي قَوْلِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، وَهُوَ مُوسِرٌ، فَعَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَسْرِي فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ فِي سِرَايَتِهِ إِبْطَالَ نَصِيبِ صَاحِبِهِ مِنَ الوَلَاءِ الَّذِي انْعَقَدَ سَبَبُهُ. وَهَكَذَا الخِلَافُ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بِالمُبَاشَرَةِ، وَفِيمَا إِذَا كَانَ نِصْفُهُ قِنًّا فَأَعْتَقَهُ صَاحِبُ القِنِّ.

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَ جَمَاعَةً مِنْ عَبِيدِهِ صَفْقَةً وَاحِدَةً بِعِوَضٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ العِوَضَ بِجُمْلَتِهِ مَعْلُومٌ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدَيْنِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ، وَيَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتَبًا بِحِصَّتِهِ مِنَ العِوَضِ، يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِمْ حِينَ العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ، فَيَتَقَسَّطُ عَلَى المُعَوَّضِ بِالقِيمَةِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى شِقْصًا وَسَيْفًا.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَيَتَوَجَّهُ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ قَوْلٌ آخَرُ: أَنَّ العِوَضَ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ؛ لِأَنَّهُ أُضِيفَ إِلَيْهِمْ إِضَافَةً وَاحِدَةً، فَكَانَ بَيْنَهُمْ عَلَى السَّوَاءِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ.

وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُمْ حِينَ العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ حَالُ زَوَالِ سُلْطَانِهِ عَنْهُمْ. وَأَيُّهُمْ أَدَّى عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى مَا عَلَيْهِ، فَعَتَقَ، كَمَا لَوِ انْفَرَدَ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَعْتِقُ حَتَّى يُؤَدِّيَ جَمِيعَ الكِتَابَةِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ، سَقَطَ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ.

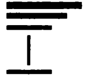
فَصْلٌ

إِذَا كَاتَبَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ» وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يُزِيلُ مِلْكَ السَّيِّدِ عَنْ أَكْسَابِهِ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ.






بَابُ اخْتِلافِ السَّيِّدِ ومُكَاتَبِه


إِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ العَقْدِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَالِ الكِتَابَةِ، أَوْ أَجَلٍ، فَفِيهِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: القَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي الكِتَابَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي عَقْدِهَا.

وَالثَّانِيَةُ: القَوْلُ قَوْلُ المُكَاتَبِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الزِّيَادَةِ المُخْتَلَفِ فِيهَا.

وَالثَّالِثَةُ: يَتَحَالَفَانِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ العِوَضِ، فَيَتَحَالَفَانِ، كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي ثَمَنِ المَبِيعِ. فَإِذَا تَحَالَفَا قَبْلَ العِتْقِ، فَسَخْنَا العَقْدَ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ صَاحِبُهُ، وَإِنْ كَانَ التَّحَالُفُ بَعْدَ العِتْقِ، رَجَعَ السَّيِّدُ عَلَى العَبْدِ بِقِيمَتِهِ، وَرَجَعَ العَبْدُ بِمَا أَدَّاهُ عَلَى سَيِّدِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَضَعَ السَّيِّدُ عَنِ العَبْدِ بَعْضَ نُجُومِهِ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، وَاخْتَلَفَا فِي أَيِّ النُّجُومِ هُوَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي فِعْلِهِ. وَإِنْ وَضَعَ عَنْهُ دَرَاهِمَ وَالكِتَابَةُ عَلَى دَنَانِيرَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ وَضَعَ عَنْهُ غَيْرَ مَا عَلَيْهِ. فَإِنْ قَالَ العَبْدُ: إِنَّمَا أَرَدْتَ دَنَانِيرَ بِقِيمَةِ الدَّرَاهِمِ، فَأَنْكَرَهُ السَّيِّدُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَا عَنَى.

وَإِنْ أَدَّى كِتَابَتَهُ، فَقَالَ السَّيِّدُ: أَنْتَ حُرٌّ، ثُمَّ بَانَ مُسْتَحَقًّا، لَمْ يَعْتِقْ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَصَدَ الخَبَرَ بِنَاءً عَلَى ظَنِّهِ، وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ، فَإِنْ قَالَ العَبْدُ: أَرَدْتَ عِتْقِي، فَأَنْكَرَهُ السَّيِّدُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ.

وَإِنِ ادَّعَى العَبْدُ وَفَاءَ الكِتَابَةِ فَأَنْكَرَهُ السَّيِّدُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، وَالأَصْلُ عَدَمُ الوَفَاءِ. وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: اسْتَوْفَيْتُ، فَادَّعَى المُكَاتَبُ أَنَّهُ وَفَّاهُ الجَمِيعَ، وَقَالَ السَّيِّدُ: إِنَّمَا وَفَّيْتَنِي البَعْضَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ لَا يَقْتَضِي الجَمِيعَ.

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبَةِ وَلَدٌ، فَقَالَتْ: وَلَدْتُهُ فِي الكِتَابَةِ، وَقَالَ السَّيِّدُ: بَلْ قَبْلَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي وَقْتِ الكِتَابَةِ، وَالأَصْلُ عَدَمُهَا قَبْلَ الوِلَادَةِ. وَإِنْ زَوَّجَ السَّيِّدُ مُكَاتَبَهُ أَمَتَهُ، فَوَلَدَتْ مِنْهُ وَاشْتَرَى زَوْجَتَهُ، فَقَالَ السَّيِّدُ: وَلَدَتْهُ قَبْلَ الشِّرَاءِ، وَقَالَ المُكَاتَبُ: بَلْ بَعْدَهُ، احْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ القَوْلُ قَوْلَ العَبْدِ؛ لِأَنَّ هَذَا اخْتِلَافٌ فِي المِلْكِ، وَالظَّاهِرُ مَعَ العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَخْتَلِفَا فِي المِلْكِ، إِنَّمَا اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ العَقْدِ.

فَصْلٌ

فَإِنْ أَدَّى أَحَدُ المُكَاتَبَيْنِ إِلَى السَّيِّدِ أَوْ أَبْرَأَهُ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المُكَاتَبَيْنِ أَنَّهُ المُؤَدِّي، أَوِ المُبَرَّأُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ فِي التَّعْيِينِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَنْكَرَهُمَا، كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ. فَإِذَا أَنْكَرَ أَحَدَهُمَا، قُبِلَ قَوْلُهُ، وَعَلَيْهِ اليَمِينُ لَهُ، فَإِنْ نَكَلَ، قُضِيَ عَلَيْهِ، وَعَتَقَا

جَمِيعًا. فَإِنْ قَالَ: لَا أَعْلَمُ أَيَّكُمَا الْمُؤَدِّي، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ، حَلَفَ وَعَتَقَ، وَبَقِيَ الْآخَرُ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ التَّعْيِينِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي احْتِمَالِ الْحُرِّيَّةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا وَأُنْسِيَهُ.

فَصْلٌ

إِذَا كَاتَبَ عَبِيدًا كِتَابَةً وَاحِدَةً، فَأَدَّوْا، وَعَتَقُوا، وَقَالَ مَنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ: أَدَّيْنَا عَلَى قَدْرِ قِيَمِنَا، وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ أَدَّيْنَا عَلَى السَّوَاءِ، فَبَقِيَتْ لَنَا عَلَى الْأَكْثَرِ بَقِيَّةٌ، فَمَنْ جَعَلَ الْعِوَضَ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنِ ادَّعَى التَّسْوِيَةَ، وَمَنْ جَعَلَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرَ حِصَّتِهِ، فَعِنْدَهُ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي التَّسْوِيَةَ؛ لِأَنَّ أَيْدِيَهُمْ عَلَى الْمَالِ، فَيَتَسَاوَوْنَ فِيهِ.

وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلُ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُؤَدِّي إِلَّا مَا عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

إِذَا كَاتَبَ رَجُلَانِ عَبْدًا بَيْنَهُمَا، فَادَّعَى أَنَّهُ أَدَّى إِلَيْهِمَا، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، عَتَقَ نَصِيبُ الْمُقِرِّ، وَحَلَفَ الْآخَرُ، وَبَقِيَتْ حِصَّتُهُ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْمُقِرِّ بِنِصْفِ مَا قَبَضَ؛ لِحُصُولِ حَقِّهِ فِي يَدِهِ، وَمُطَالَبَةُ الْمُكَاتَبِ بِالْبَاقِي، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْمُكَاتَبِ بِالْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ حَقَّهُ، وَلَا إِلَى وَكِيلِهِ، فَإِذَا قَبَضَ، عَتَقَ الْمُكَاتَبُ، وَمِنْ أَيِّهِمَا أَخَذَ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ الْمَقْبُوضُ مِنْهُ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ بِبَرَاءَةِ صَاحِبِهِ،

وَيَدَّعِي أَنَّ الْمُنْكِرَ ظَلَمَهُ، فَلَا يَرْجِعُ بِمَا ظَلَمَهُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ.

فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، عَجَّزَهُ، وَرَقَّ نِصْفُهُ، وَلَمْ يَسْرِ عِتْقُ الآخَرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَرِفُ بِرِقِّهِ، وَلَا العَبْدُ أَيْضًا، وَلَا يَعْتَرِفُ الْمُنْكِرُ بِعِتْقِ شَيْءٍ مِنْهُ.

وَإِنْ شَهِدَ الْمُصَدِّقُ لَهُ. فَقَالَ الخِرَقِيُّ: تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ فِي العِتْقِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ لَهُ فِيهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى بَرَاءَتِهِ مِنْ مُشَارَكَةِ صَاحِبِهِ. وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي العِتْقِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ تَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الكُلِّ.

وَإِنِ ادَّعَى الْمُكَاتَبُ دَفْعَ جَمِيعِ المَالِ إِلَى أَحَدِهِمَا، لِيَأْخُذَ نَصِيبَهُ مِنْهُ، وَيَدْفَعَ بَاقِيَهُ إِلَى شَرِيكِهِ، وَقَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ: بَلْ دَفَعْتَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَّا حَقَّهُ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، إِلَّا أَنَّ الْمُنْكِرَ يَأْخُذُ حِصَّتَهُ بِلَا يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي وَاحِدٌ مِنْهُمَا دَفْعَ المَالِ إِلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَبَضْتُ المَالَ، وَدَفَعْتُ إِلَى شَرِيكِي حِصَّتَهُ، فَأَنْكَرَ شَرِيكُهُ، فَعَلَيْهِ اليَمِينُ هَا هُنَا؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي التَّسْلِيمَ إِلَيْهِ. فَإِذَا حَلَفَ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ حَقِّهِ. فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْمُكَاتَبِ، رَجَعَ عَلَى الْمُقِرِّ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ، سَوَاءٌ صَدَّقَهُ الْمُكَاتَبُ فِي الدَّفْعِ إِلَى شَرِيكِهِ أَوْ كَذَّبَهُ؛ لِتَفْرِيطِهِ فِي تَرْكِ الإِشْهَادِ. فَإِنْ حَصَلَ لِلْمُنْكِرِ مَا لَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا، عَتَقَ.

وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، فَلِلْمُنْكِرِ اسْتِرْقَاقُ نِصْفِهِ، وَالرُّجُوعُ عَلَى الْمُقِرِّ بِنِصْفِ مَا قَبَضَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ نِصْفَ كَسْبِهِ، وَيُقَوَّمُ عَلَى الْمُقِرِّ؛ لِأَنَّ رِقَّهُ كَانَ بِسَبَبٍ مِنْهُ، وَهُوَ التَّفْرِيطُ.

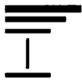
فَصْلٌ

وَإِذَا خَلَّفَ رَجُلٌ ابْنَيْنِ وَعَبْدًا، فَادَّعَى العَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ كَاتَبَهُ، فَأَنْكَرَاهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُمَا مَعَ أَيْمَانِهِمَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الكِتَابَةِ، وَيَحْلِفَانِ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى فِعْلِ الغَيْرِ.

وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، أَوْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ، وَحَلَفَ الآخَرُ، ثَبَتَتِ الكِتَابَةُ لِنِصْفِهِ. وَمَتَى أَدَّى إِلَى المُقِرِّ، عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَلَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرِ العِتْقَ، وَلَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَيْهِ، إِنَّمَا هُوَ مُقِرٌّ بِمَا فَعَلَ أَبُوهُ، وَوَلَاءُ نِصْفِهِ الَّذِي عَتَقَ لِلمُقِرِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ غَيْرُهُ. وَإِنْ شَهِدَ المُقِرُّ عَلَى المُنْكِرِ، فَشَهَادَتُهُ مَقْبُولَةٌ إِنْ كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا يَدْفَعُ ضَرَرًا.





بَابُ حُكْمِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ



إِذَا أَصَابَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ، فَوَلَدَتْ مِنْهُ مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِ الإِنْسَانِ، صَارَتْ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ رَأْسِ المَالِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَابْنُ مَاجَهْ. وَلِأَنَّهُ إِتْلَافٌ حَصَلَ بِالِاسْتِمْتَاعِ، فَحُسِبَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، كَإِتْلَافِ مَا يَأْكُلُهُ.

فَأَمَّا إِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، لَمْ تَعْتِقْ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ مَلَكَهَا حَامِلًا أَوْ بَعْدَ الوَضْعِ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ، فَإِذَا كَانَ الوَلَدُ مَمْلُوكًا، فَأُمُّهُ أَوْلَى.

وَعَنْهُ: إِنْ مَلَكَهَا حَامِلًا فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، صَارَتْ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ. وَقَالَ القَاضِي: إِنْ لَمْ يَطَأْهَا بَعْدَ مِلْكِهِ لَهَا، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ. وَكَذَلِكَ إِنْ وَطِئَهَا بَعْدَ أَنْ كَمَلَ لِلوَلَدِ خَمْسَةُ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الوَلَدِ، وَإِنْ وَطِئَهَا فِي ابْتِدَاءِ حَمْلِهَا، أَوْ تَوَسُّطِهِ بَعْدَ مِلْكِهِ لَهَا، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّ المَاءَ يَزِيدُ فِي سَمْعِهِ وَبَصَرِهِ. وَقَدْ قَالَ عُمَرُ: أَبَعْدَمَا اخْتَلَطَتْ دِمَاؤُكُمْ وَدِمَاؤُهُنَّ، وَلُحُومُكُمْ وَلُحُومُهُنَّ، بِعْتُمُوهُنَّ؟! فَعَلَّلَ بِالِاخْتِلَاطِ وَقَدْ وُجِدَ.

وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ بِنِكَاحٍ، أَوْ زِنًى، ثُمَّ مَلَكَهَا، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِ الأَمَةِ. وَنَقَلَ ابْنُ أَبِي مُوسَى أَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ.

فَصْلٌ

فَإِنْ أَسْقَطَتْ وَلَدًا مَيِّتًا، فَهُوَ كَالحَيِّ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ. وَإِنْ أَسْقَطَتْ جُزْءًا مِنْهُ، كَيَدٍ وَرِجْلٍ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَلَدٍ. وَإِنْ أَلْقَتْ نُطْفَةً أَوْ عَلَقَةً، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلَدٍ.

وَإِنْ وَضَعَتْ مَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ تَخْطِيطٌ، مِنْ رَأْسٍ، أَوْ يَدٍ، أَوْ رِجْلٍ، أَوْ عَيْنٍ، فَهُوَ وَلَدٌ. وَإِنْ أَلْقَتْ مُضْغَةً، فَشَهِدَتْ ثِقَةٌ مِنَ القَوَابِلِ أَنَّهُ تَخَطَّطَ، أَوْ تَصَوَّرَ، ثَبَتَ أَنَّهُ وَلَدٌ. وَإِنْ لَمْ يَتَخَطَّطْ وَيَتَصَوَّرْ، فَشَهِدَتْ أَنَّهُ بُدُوُّ خَلْقِ آدَمِيٍّ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلَدٍ، أَشْبَهَ النُّطْفَةَ.

وَالأُخْرَى هِيَ أُمُّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ بُدُوُّ خَلْقِ بَشَرٍ، أَشْبَهَ المُتَخَطِّطَ.

فَصْلٌ

وَيَمْلِكُ الرَّجُلُ اسْتِخْدَامَ أُمِّ وَلَدِهِ، وَإِجَارَتَهَا، وَوَطْأَهَا، وَتَزْوِيجَهَا، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الإِمَاءِ فِي صَلَاتِهَا وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِهِ، إِنَّمَا تَعْتِقُ بَعْدَ المَوْتِ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

فَصْلٌ

وَلَا يَمْلِكُ بَيْعَهَا وَلَا هِبَتَهَا، وَلَا التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَتِهَا؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَيْدَةَ قَالَ: خَطَبَ عَلِيٌّ النَّاسَ فَقَالَ: شَاوَرَنِي عُمَرُ فِي أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ، فَرَأَيْتُ أَنَا وَعُمَرُ أَنْ أُعْتِقَهُنَّ، فَقَضَى بِهِ عُمَرُ حَيَاتَهُ، وَعُثْمَانُ حَيَاتَهُ، فَلَمَّا

وَلِيتُ رَأَيْتُ أَنْ أُرِقَّهُنَّ. قَالَ عُبَيْدَةُ: فَرَأْيُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ فِي الجَمَاعَةِ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْيِ عَلِيٍّ وَحْدَهُ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: بَعَثَ إِلَيَّ عَلِيٌّ وَإِلَى شُرَيْحٍ أَنِ اقْضُوا كَمَا كُنْتُمْ تَقْضُونَ، فَإِنِّي أَكْرَهُ الإِخْتِلَافَ.

وَرَوَى صَالِحٌ، عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَكْرَهُ بَيْعَهُنَّ، وَقَدْ بَاعَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ. قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَصِحُّ البَيْعُ مَعَ الكَرَاهَةِ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا، فَلَهُ حُكْمُهَا، يَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، سَوَاءٌ عَتَقَتْ هِيَ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الإِسْتِيلَادَ كَالعِتْقِ المُنَجَّزِ، وَلَا يَبْطُلُ الحُكْمُ فِيهِ بِمَوْتِهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ فِي حَيَاتِهَا فَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِهَا، كَوَلَدِ المُدَبَّرَةِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ الذِّمِّيِّ، لَمْ تَعْتِقْ.

وَنَقَلَ عَنْهُ مُهَنَّا: أَنَّهَا تَعْتِقُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُ مِلْكِ كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِزَالَتِهِ بِغَيْرِ العِتْقِ.

وَعَنْهُ: أَنَّهَا تُسْتَسْعَى فِي قِيمَتِهَا ثُمَّ تَعْتِقُ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: الَّذِي تَقْتَضِيهِ أُصُولُ أَبِي عَبْدِ اللهِ أَنَّهَا لَا تَعْتِقُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ يَقْتَضِي العِتْقَ بَعْدَ المَوْتِ، فَلَمْ يَتَنَجَّزْ بِالإِسْلَامِ، كَالتَّدْبِيرِ، وَلَكِنْ تُزَالُ يَدُهُ عَنْهَا، وَيُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا؛ لِأَنَّ المُسْلِمَةَ

لَا تَحِلُّ لِكَافِرٍ، وَتُسَلَّمُ إِلَى امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، وَنَفَقَتُهَا فِي كَسْبِهَا، وَمَا فَضَلَ مِنْهُ فَهُوَ لِسَيِّدِهَا.

وَإِنْ لَمْ يَفِ بِنَفَقَتِهَا، فَعَلَى سَيِّدِهَا تَمَامُهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَهُوَ قَوْلُ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُنِعَ الِانْتِفَاعَ بِهَا. فَإِنْ أَسْلَمَ حَلَّتْ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ عَتَقَتْ.

فَصْلٌ

وَإِنْ جَنَتْ، لَزِمَ سَيِّدَهَا فِدَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ مُنِعَ مِنْ بَيْعِهَا بِالإِحْبَالِ، وَلَمْ تَبْلُغْ حَالًا تَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِ عَبْدِهِ القِنِّ، وَيَفْدِيهَا بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهَا، أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ بَيْعُهَا.

وَعَنْهُ: يَفْدِيهَا بِأَرْشِ جِنَايَتِهَا بِالِغَةً مَا بَلَغَتْ، حَكَاهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ تَسْلِيمِهَا. فَإِنْ عَادَتْ فَجَنَتْ، فَدَاهَا كَمَا وَصَفْتُ؛ لِأَنَّ المُوجِبَ لِفِدَائِهَا وُجِدَ فِي الثَّانِيَةِ كَوُجُودِهِ فِي الأُولَى، فَوَجَبَ اسْتِوَاؤُهُمَا فِي الفِدَاءِ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي مُقْتَضِيهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ جَنَتْ أُمُّ الوَلَدِ عَلَى سَيِّدِهَا فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، فَهِيَ كَجِنَايَةِ القِنِّ سَوَاءً. وَإِنْ قَتَلَتْهُ، عَتَقَتْ؛ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ بِمَوْتِهِ، وَلَا يُمْكِنُ نَقْلُ المِلْكِ. فَإِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهَا عَمْدًا، فَلِلْأَوْلِيَاءِ القِصَاصُ مِنْهَا.

وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لِلقِصَاصِ، أَوْ مُوجِبَةً لَـهُ فَسَقَطَ بِالعَفْـوِ، فَعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةُ أُمِّ وَلَدٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا، كَالجِنَايَةِ عَلَى الأَجْنَبِيِّ.

وَإِنْ وَرِثَ وَلَدُهَـا شَيْئًا مِنَ القِصَاصِ الوَاجِبِ عَلَيْـهَا، سَقَـطَ كُلُّـهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ، وَصَارَ الأَمْرُ إِلَى القِيمَةِ.



كِتَابُ النِّكَاحِ



النِّكَاحُ مَشْرُوعٌ، أَمَرَ اللهُ بِهِ وَرَسُولُهُ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٣]. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور:٣٢].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وِجَاءٌ».

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنِّي أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي». وَقَالَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ: «لَقَدْ رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ التَّبَتُّلَ، وَلَوْ أَحَلَّهُ لَهُ لَاخْتَصَيْنَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا. وَالتَّبَتُّلُ: تَرْكُ النِّكَاحِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ النِّكَاحَ وَاجِبٌ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِظَاهِرِ هَذِهِ النُّصُوصِ، وَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ يَخَافُ بِتَرْكِهِ مُوَاقَعَةَ المَحْظُورِ، فَيَلْزَمُهُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ اجْتِنَابُ المَحْظُورِ، وَطَرِيقُهُ النِّكَاحُ. وَلَا يَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٣] وَلَوْ وَجَبَ لَمْ يُعَلِّقْهُ عَلَى الِاسْتِطَابَةِ [١].

[١] الرَّدُّ بِهذا الدَّليلِ غَلَطٌ؛ فَقَولُهُ: ﴿مَا طَابَ﴾ يَعْني: ما تُريدونَ مِنَ النِّساءِ، وَلَم يَقُل: «فانكِحوا إن شِئْتُم» فالاسْتِطابةُ هُنا عائدةٌ على تَعيينِ المَرأةِ والعَدَدِ، لا على أصْلِ النِّكاحِ.

وَالِاشْتِغَالُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ التَّخَلِّي لِلعِبَادَةِ[١]؛ لِظَاهِرِ الأَخْبَارِ، فَإِنَّ أَقَلَّ أَحْوَالِهَا النَّدْبُ إِلَى النِّكَاحِ، وَالكَرَاهَةُ لِتَرْكِهِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ لَا شَهْوَةَ لَهُ، كَالعِنِّينِ وَالشَّيْخِ الكَبِيرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: النِّكَاحُ لَهُ أَفْضَلُ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الأَخْبَارِ.

وَالثَّانِي: تَرْكُهُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ مَصْلَحَةُ النِّكَاحِ، وَيَمْنَعُ زَوْجَتَهُ مِنَ التَّحَصُّنِ بِغَيْرِهِ، وَيُلْزِمُ نَفْسَهُ وَاجِبَاتٍ وَحُقُوقًا لَعَلَّهُ يَعْجِزُ عَنْهَا.

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ[٢]؛.................................

= على كُلِّ حالٍ، القَولُ بِالوجوبِ قَوِيٌّ جِدًّا لا سِيَّما في مِثلِ عَصرِنا الآنَ، مَعَ كَثرةِ الفِتَنِ وَالشَّرِّ وَالبَلاءِ، فالقَولُ بِالوجوبِ لِلقادِرِ قَولٌ قَويٌّ بِلا شَكٍّ.

[١] جاءَ في (الزّادِ): «أَفضَلُ مِن نَوافِلِ العِبادةِ» وَهِيَ أحسَنُ مِن لَفظِ المُؤَلِّفِ؛ لِأَنَّ قَولَ المُؤَلِّفِ: «**أَفضَلُ مِنَ التَّخَلِّي لِلعِبادةِ**» ظاهِرُهُ: وَلَو كانَتِ العِبادةُ واجِبةً. وَلَيسَ كَذلِكَ، فالصَّوابُ ما في (زادِ المُستَقنِعِ): «أفضَلُ مِن نَوافِلِ العِبادةِ».

[٢] هَذا الإطلاقُ (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ) فيهِ نَظَرٌ ظاهِرٌ؛ وَلِهَذا لَو كانَ الإنسانُ سَفيهًا لا يُحسِنُ التَّصَرُّفَ في مالِهِ، فَنِكاحُهُ صَحيحٌ، وَلَم يَمُرَّ عَلَيَّ في غَيرِ هَذا الكِتابِ أَنَّهُ لا يَصِحُّ إِلَّا مِن جائزِ التَّصَرُّفِ، وَحَذفُها أَولى؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ مِمَّن يَصِحُّ عَقدُهُ بِنَفسِهِ أَو بِوَلِيِّهِ.

لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ[١]، فَأَشْبَهَ البَيْعَ، وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ العَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ؛ وَلِأَنَّهُ يَنْقُصُ قِيمَتَهُ، وَيُوجِبُ المَهْرَ وَالنَّفَقَةَ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى سَيِّدِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَبَيْعِهِ.

وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَصِحُّ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ مَوْلَاهُ؛ بِنَاءً عَلَى تَصَرُّفَاتِ الفُضُولِيِّ، وَيَجُوزُ نِكَاحُهُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ؛ لِدَلَالَةِ الحَدِيثِ، وَلِأَنَّ المَنْعَ لِحَقِّهِ، فَزَالَ بِإِذْنِهِ[٢].

---

[١] وَلَيسَ هُوَ عَقدَ مُعاوَضةٍ أَيضًا؛ وَلِهَذا يَصِحُّ مَعَ جَهالةِ المَهرِ، وَيَصِحُّ بِغَيرِ تَسميةِ المَهرِ، وَيَصِحُّ بَعدَ نِداءِ الجُمُعةِ الثَّاني، وَغيرِ ذلِكَ.

[٢] هَذِهِ الرِّوايةُ أَصَحُّ، وَجَميعُ حُقوقِ العِبادِ التي نَقولُ فيها: لا تَصِحُّ بِحَقِّ العَبدِ إذا أَذِنَ فيها فَهِيَ جائزةٌ، وَهَذا هُوَ الصَّوابُ؛ لِأَنَّ الحُكمَ يَدورُ مَعَ عِلَّتِهِ، حَتَّى لَو أَنَّ شَخصًا وَقَّفَ بَيتَ فُلانٍ، وَقالَ: هَذا وَقفٌ، وَأَجازَهُ فَلا مانِعَ، أَو أَعتَقَ عَبدَهُ وَأَجازَهُ.

فَإِن قالَ قائلٌ: ماذا لَو لَم يَأذَنِ السَّيِّدُ مَعَ شِدَّةِ حاجةِ العَبدِ لِلنِّكاحِ؟

فالجَوابُ: يُلزَمُ بِإِعفافِهِ، فَيُعادُ العَقدُ مِن جَديدٍ بِإِلزامِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ أَصلَ المَسأَلةِ هُنا أَنَّ العَبدَ تَزَوَّجَ بِغَيرِ إِذنِ سَيِّدِهِ، فَإِذا لَم يَأذَنِ السَّيِّدُ لا يَصِحُّ العَقدُ، لَكِن يُجبَرُ عَلى أَن يُزَوِّجَهُ، وَلَو أَنَّ السَّيِّدَ عانَدَ فَلِلقاضي أَن يَبيعَهُ، فَيُقالُ: إِمَّا أَن تُعِفَّهُ، وَإِمَّا أَجبَرناكَ عَلى إِزالةِ مُلكِكَ، كَما لَو لَم يُنفِق عَلَيهِ، فَهُوَ مِثلُ النَّفَقةِ تَمامًا.

⁂

فَصْلٌ

وَمَنْ أَرَادَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ فَلَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا[١]؛ ....

---

[١] هَذا القَولُ ظاهِـرُهُ الإباحةُ، ولَعَلَّـهُ في مُقابَلةِ المَنعِ، فَلا يَنفـي القَولَ بِالاستِحبابِ، وَالصَّوابُ أَنَّهُ مُستَحَبٌّ، لا سِيَّما إذا خَطَبَ مِن قَومٍ لا يَظهَرُ فيهِمُ الجَمالُ، أو يَظهَرُ فيهِم شَيءٌ مِنَ العُيوبِ؛ وَلِهَذا أَمَرَ الرَّسولُ ﷺ الرَّجُلَ الذي أخبَرَهُ بِأَنَّهُ خَطَبَ امرَأَةً، قالَ: «هَل نَظَرتَ إلَيها؛ فإنَّ في أعيُنِ الأنصارِ شَيئًا؟»(١) فَهَذا يَدُلُّ عَلى تَأَكُّدِ النَّظَرِ إذا كانَتِ المَرأةُ مِن قَومٍ لَم يَشتَهِروا بِالجَمالِ، وَلا شَكَّ أَنَّ هَذا هُوَ الأَولى، أي: القَولُ بِالاستِحبابِ.

أَمَّا تَوَسُّعُ النَّاسِ فيهِ مِن مِثلِ أن يَأتِيَ بَعضُ النَّاسِ بِما يُسَمُّونَهُ الشَّبْكَةَ، ويُلبِسُ لِخَطيبَتِهِ الحُليَّ الذي أتى بِهِ، فَهَذا مُنكَرٌ، أو يَتَحَدَّثُ إلَيها في التِّليفونِ، وَما أَشبَهَ ذَلِكَ، فَكُلُّ هَذا مُنكَرٌ، وَبَعضُ النَّاسِ يُعَلِّلُ لِنَفسِهِ وَيَقولُ: أَتَحَدَّثُ إلَيها في التِّليفونِ، لِأَعرِفَ مَدى قُوَّةِ التِزامِها، وَما أَشبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأَشياءِ التي يُمَنِّيهِمُ الشَّيطانُ إيَّاها.

فَلِلمسألةِ ضَوابطُ:

أَوَّلًا: لا بُدَّ مِن حُضـورِ المَحرَمِ، وَلا بُدَّ أن يَكونَ النَّظَرُ لِغَـيرِ شَهوةٍ، وَلَكِـن لِلاستِطلاعِ فَقَط، وَلا بُدَّ أيضًا أن يَأمَنَ ثَورانَ الشَّهوةِ، فإن ثارَت شَهوَتُهُ عِندَ رُؤيَتِها فإنَّهُ يُؤَجِّلُ المَسألَةَ إلى وَقتٍ آخَرَ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، رقم (١٤٢٤)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ثانيًا: تَأتي المَرأةُ عَلى طَبيعَتِها، فَلا تَتَجَمَّلُ لا بِثيابِها، وَلا بِشَعرِها، وَلا بِعَينِها؛ لِأَنَّها لَو تَجَـمَّلَت، ثُمَّ ظَنَّ أنَّ هَذِهِ طَبيعَتُها، ثُمَّ تَغَـيَّرَتِ الأُمورُ بَعدَ ذلِكَ زَهِدَ فيها بِالكُلِّيَّةِ.

وَشَيءٌ آخَرُ أنَّ ضَرَرَ هَذا التَّجَمُّلِ في المُستَقبَلِ لَيسَ هَيِّنًا، يَعني: هَذا التَّجَمُّلُ إذا ذَهَبَ عَنِ المَرأةِ وعادت إلى طَبيعَتِها قد يفوت، وَنَظَرُ الإنسانِ في أوَّلِ مَرَّةٍ لَيسَ كَنَظَرِهِ في ثاني مَرَّةٍ، فَقَد يَنخدع، فَمَثلًا إذا اكتَحَلَت وَحَمَّرَت وَجهَها وَرَآها عَلى هَذِهِ الحالِ، يَظُنُّ أنَّها القَمَرُ لَيلةَ البَدرِ ثُمَّ إذا ذَهَبَتِ الزِّينةُ ساءَتهُ.

وَنَحنُ لا نَقولُ لَها: البَسي أشـيَنَ ثِيابَكِ، وَلا أحسَنَ ثِيابَكِ، بَل تَبقـى عادِيةً، فالرَّسولُ ﷺ لَم يَأمُرها أن تَتَجَمَّلَ لِلخاطِبِ، فالأصلُ المَنعُ، وَأنا لا أرى أنَّهُ يجوزُ أن تَتَجَمَّلَ بِأيِّ حالٍ مِنَ الأحوالِ، بَل تَبقى عَلى ما هِيَ عَلَيهِ، شَعرُها عَلى العادةِ، وَوَجهُها عَلى العادةِ، وَكُلُّ شَيءٍ عَلى العادةِ.

وَإذا كانَت حاسِرةَ الرَّأسِ فَلا بَأسَ فيهِ؛ لِأنَّ هَذا مِمَّا يَدعو إلى نِكاحِها.

فإن قالَ قائلٌ: هَلِ النَّظَرُ حَقٌّ للرَّجُلِ فَقَط أم لِلرَّجُلِ وَالمَرأةِ؟

فالجَوابُ: الحَديثُ جاءَ في نَظَرِ الرَّجُلِ لِلمَرأةِ؛ لِأنَّ الرَّجُلَ هُوَ الطالِبُ، لكِن مَعَ ذلِكَ فالمَرأةُ أيضًا إذا رَأَت مِنَ الزَّوجِ أنَّهُ لا يَصلُحُ، فَلا يَصلُحُ، فَرُبَّما إذا رَأَتِ الخاطِبَ في السُّوقِ فَتَتَصَوَّرُ أنَّهُ على شَيءٍ مِنَ الجَمالِ، أو وَجهُهُ مُسفِرٌ، وَعِندَما تَراهُ يَكونُ أمرًا آخَرَ.

فإن قالَ قائلٌ: هَل قُيِّدَ النَّظَرُ إلى المَخطوبةِ بِوَقتٍ؟

لِمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ، فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَيَنْظُرُ إِلَى الوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ مَجْمَعُ المَحَاسِنِ، وَمَوْضِعُ النَّظَرِ، وَلَيْسَ بِعَوْرَةٍ[١].

وَفِي النَّظَرِ إِلَى مَا يَظْهَرُ عَادَةً مِنَ الكَفَّيْنِ وَالقَدَمَيْنِ وَنَحْوِهِمَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُبَاحُ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ عَادَةً، أَشْبَهَ الوَجْهَ.

= فالجَوابُ: إلى أن يَتَأَمَّلَ؛ وَلِهَذا يجوزُ حَتَّى لَو كَرَّرَ وَلا مانِعَ، فَمَثَلًا لَو رَآها في المَساءِ وَلَم يَقتَنِعْ، وَقالَ: أُريدُ أنْ أراها في النَّهارِ فَإِنَّهُ يجوزُ لَهُ أن يُكَرِّرَ هَذا، أي: يُرجَعُ في هَذا إلى الخاطِبِ، فالخاطِبُ إذا كانَ يَتَّقي الله ورَأى مِنها ما يُوجِبُ الإقْدامَ، أو يُوجِبُ الإحْجامَ، فَليَقُلْ: أنا أستَأذِنُ؛ لِأَنَّها حَرامٌ عَلَيهِ، وَما أُبيحَ لِلحاجةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدرِها.

فإن قالَ قائلٌ: ما يُقالُ مِنَ الابتِعادِ عِندَ إقبالِ المرأةِ؛ فإنَّها تُقبِلُ وَمَعَها شَيطانٌ، هَل يُقالُ هَذا لِلخاطِبِ أيضًا؟

فالجَوابُ: المُرادُ: المَرأةُ غيرُ المُباحِ النَّظَرُ لَها؛ لِأَنَّ المُباحَ النَّظَرُ لَها لا تُقبِلُ بِشَيطانٍ، وَلا تُدبِرُ بِشَيطانٍ؛ وَلِهَذا امرَأَتُكَ لا تُقبِلُ بِشَيطانٍ وَلا تُدبِرُ بِشَيطانٍ.

وَإذا خافَ عَلى نَفسِهِ عِندَ النَّظَرِ إلى الأجنَبيةِ فَلَهُ أن يَستَعيذَ.

[١] هَذا رَأيُهُ، وَالصَّوابُ أَنَّهُ مِن أشَدِّ ما يَفتِنُ، وَالمُوفقُ وَالمَجْدُ جَدُّ شَيخِ الإسْلامِ رَحِمَهُمَااللَّهُ يَرونَ أَنَّهُ لَيسَ بِعَورةٍ، وَيَرونَ كَشفَ الوَجهِ، وَهُما -المَجْدُ وَالمُوَفَّقُ- إذا اتَفَقا عَلى قَولٍ صارَ هُوَ المَذهَبَ.

إذن، الوَجهُ يُنظَرُ إلَيهِ؛ لِأَنَّهُ مَجمَعُ المَحاسِنِ، وَلَيسَ بِعَورةٍ عِندَهُ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُبَاحُ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ، أَشْبَهَ مَا لَا يَظْهَرُ، وَلَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى مَا لَا يَظْهَرُ عَادَةً؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ، لَا حَاجَةَ إِلَى نَظَرِهِ.

وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهَا بِإِذْنِهَا، وَغَيْرِ إِذْنِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ النَّظَرَ، فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ. وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: فَخَطَبْتُ امْرَأَةً، فَكُنْتُ أَتَخَبَّأُ لَهَا حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا فَتَزَوَّجْتُهَا.

وَلَيْسَ لَهُ الخَلْوَةُ بِهَا؛ لِأَنَّ الخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ بِالنَّظَرِ، فَبَقِيَتِ الخَلْوَةُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ. وَيَجُوزُ لِمَنْ أَرَادَ شِرَاءَ جَارِيَةٍ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَى مَا عَدَا عَوْرَتِهَا؛ لِلحَاجَةِ إِلَى مَعْرِفَتِهَا[١]. وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ مَنْ يُعَامِلُهَا لِحَاجَتِهِ إِلَى مَعْرِفَتِهَا؛ لِلمُطَالَبَةِ بِحُقُوقِ العَقْدِ[٢].

---

[١] قَيَّدَ بعضُ العُلَماءِ النَّظَرَ إلَيها مِثلُ شَيخِ الإسلامِ وابنِ القَيِّمِ بِالَّتي تَأتي مِن إفريقيا وما أشبَهَ ذلِكَ، أمَّا الجَواري الشَّراكِسةُ الَّتي تَأتى مِنَ الشَّامِ، فهِيَ مِثلُ الحُرَّةِ أو أشَدُّ، وهَذا صَحيحٌ.

[٢] هَذِهِ مُشكِلةٌ، وهَذا يَفتَحُ البابَ فكُلُّ امرأةٍ تَقِفُ عِندَ دُكَّانٍ أو غَيرِهِ يَقولُ لها صاحِبُ الدُّكَّانِ: اكشِفي وَجهَكِ لِأعرِفَكِ! والصَّوابُ أنَّهُ لا يَجوزُ النَّظَرُ لِمَن يُعامِلُها، فَنَحنُ لا نَرى جَوازَ أن تَكشِفَ المَرأةُ وَجهَها في المُعامَلةِ؛ لِأنَّ هَذا فيهِ فِتنةٌ، وَلَو فَرَضنا أنَّهُ لَو جاءَت عَجوزٌ وكَشَفَت وَجهَها قَد تَزولُ الفِتنةُ، لَكِن ماذا عَنِ الشَّابَّاتِ والشَّبابِ! فَلا نَقولُ هَذا وَلا تُقرَأُ هَذِهِ المَسائلُ عِندَ العَوامِّ.

لكِن هَذا القَولُ مِمَّا يُؤَيِّدُ عَمَلَ الحُكومةِ الآنَ في مَسألةِ البِطاقاتِ؛ لِضَبطِ النِّساءِ، فَهَذا يَسوغُ لِأجلِ أن تُعرَفَ، لَكِن هَذا لا يُسَوِّغُ لِكُلِّ واحِدٍ لَيسَ فيهِ خَيرٌ أن يَنظُرَ إلَيها.

وَيَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ الشَّهَادَةِ؛ لِلحَاجَةِ إِلَى مَعْرِفَتِهَا لِلتَّحَمُّلِ وَالأَدَاءِ [١]. وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ النَّظَرُ إِلَى مَا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَى مُدَاوَاتِهِ مِنْ بَدَنِهَا حَتَّى الفَرْجِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ، فَأَشْبَهَ الحَاجَةَ إِلَى الخِتَانِ [٢].

= فالأصلُ في تحريمِ النَّظَرِ لَيسَ لِذاتِهِ، لكِن خَوفًا مِنَ الوقوعِ في الفِتنةِ، وغالِبًا المُحَرَّماتُ سَدًّا لِلذَّرائعِ تُبيحُها الحاجةُ.

[١] البِطاقةُ الآنَ أحسَنُ مِن هَذا؛ لِأنَّ هَذا مُشكِلٌ، فَرُبَّما يَنسى مَلامِحَ الوَجهِ بَعدَ ذلِكَ، ثُمَّ يُقالُ: أنتَ تَشهَدُ على هَـذِهِ؟ فيَقولُ: وَاللهِ لا أذكُـرُ فكَأَنَّهُ هُوَ وَلَيسَ كَذلِكَ.

فإن قالَ قائلٌ: قَد تُبدي بِطاقةَ غَيرِها؟

فالجَوابُ: مُرادُهُمُ البِطاقةُ مَعَ التَّطبيقِ، أي: يَأخُذُ البِطاقةَ وَيَنظُرُ إلى المَرأةِ.

[٢] تَوسَّعوا في هَذا البابِ حَتَّى قالوا أَشَدَّ مِن هَذا، فَقالوا: لَهُ أن يَحْلِقَ عانةَ مَن لَا يُحسِنُ حَلقَ عانَتِهِ.

والغالِبُ أَنَّهُ لا يَنظُرُ إلى عَورةِ المَرأةِ إلَّا النِّساءُ، فَمَثَلًا لا يَختِنُ إلَّا النِّساءُ؛ لِقَولِ الرَّسولِ ﷺ: «اخْفِضي وَلا تَنهِكي»(١).

عَلى كُلِّ حالٍ، لَهُم عِلَّتُهُم أن لا يَرونَ أَنَّ هَذا الشَّيءَ مُحَرَّمٌ لِذاتِهِ، بَل مُحَرَّمٌ لِغَيرِهِ؛ لِئَلَّا يَكونَ وَسيلةً، فإذا عارَضَهُ حاجةٌ أو مَصلَحةٌ أكبَرُ صارَ جائزًا.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الأدب، باب ما جاء في الختان، رقم (٥٢٧١)، والطبراني في الكبير (٨/ ٢٩٩) (٨١٣٧)، واللفظ له، من حديث أم عطية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

فَصْلٌ

وَلَهُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا: كَالرَّأْسِ، وَالرَّقَبَةِ، وَالكَفَّيْنِ وَالقَدَمَيْنِ[١]؛ ....

مِثْلُ رِبا الفَضلِ، فأصلُ رِبا الفَضلِ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ؛ لِئَلَّا يُتَّخَذَ وَسيلةً إلى رِبا النَّسيئةِ؛ ولِهَذا يَجوزُ مَثَلًا عِندَ الحاجةِ مَسألةُ العَرايا، فَالعَرايا تَجوزُ، وهِيَ بَيعُ الرُّطَبِ بِالتَّمرِ، وَالتَّماثُلُ غيرُ مُتَحقِّقٍ، لكِن عَلَّلوا بِها.

وَلكِن إذا احتاجَتِ المَرأةُ إلى عَمَليَّةٍ في سُرَّتِها مَثَلًا فَلا يَنظُرُ إلَيها الرَّجُلُ؛ فَأَصلُ جَميعِ الطِّبِّ لَيسَ ضَرورةً، إلَّا مَثَلًا عِندَنا في وَقتِنا الحاضِرِ نَظَرًا إلى أَنَّ بَترَ العُضوِ المُتَآكِلِ مَثَلًا قَد يَكونُ ضَرورةً وَيَنفَعُ؛ لِأَنَّ الضَّرورةَ لا بُدَّ أَلَّا يَندَفِعَ الضَّرَرُ بِغَيرِ تَناوُلِ المُحَرَّمِ، فَهَذا واحِدٌ.

والشَّرطُ الثَّاني: أن تَزولَ الضَّرورةُ بِهِ، وهَذا لَيسَ مُتَحَقِّقًا.

[١] هَذِهِ المَسألةُ مُشكِلةٌ، فإذا قُلنا: «ما يَظهَرُ غالِبًا» فإنَّ أعرافَ النَّاسِ وعاداتِهِم تَختَلِفُ، فَفي بَعضِ البِلادِ مِمَّا يَظهَرُ غالِبًا الرَّأسُ، والرَّقَبةُ، وَالعَضُدُ، وَنِصفُ السَّاقِ، وهُناكَ بَعضُ البِلادِ مُتَحَفِّظةٌ أكثَرُ؛ لِهَذا لا بُدَّ مِن ضابِطٍ في الحَقيقةِ غَيرِ هَذا، وَلَو قيلَ مَثَلًا: إلى ما لا يَحصُلُ بِنَظَرِهِ فِتنةٌ، لَكانَ جَيِّدًا.

وقَد يَقولُ: أنا نَظَري إلى مَحارِمي لا يُوجَدُ مِنهُ فِتنةٌ. فَنَقولُ لَهُ: قَدِّرْها أَجْنَبيةً.

عَلى كُلِّ حالٍ، تَحتاجُ إلى ضابِطٍ بَيِّنٍ، فإذا قُلنا مَثَلًا: العُلَماءُ قالوا: الرَّأسُ، وَالرَّقَبةُ، والكَفَّانِ، وَالقَدَمانِ فَمَعناهُ أَنَّ الذِّراعَ لا يَجوزُ، وَالسَّاقَ لا يَجوزُ، وعَمَلُ النَّاسِ الآنَ أَنَّ هَذا جائِزٌ ولَيسَ فيهِ شَيءٌ.

لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور:٣١] الآيَةَ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي ءَابَآئِهِنَّ﴾ [الأحزاب:٥٥] الآيَةَ.

وَذَاتُ[١] المَحْرَمِ: مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ[٢] عَلَى التَّأْبِيدِ، بِنَسَبٍ أَوْ سَبَبٍ مُبَاحٍ، كَأُمِّ الزَّوْجَةِ وَابْنَتِهَا. فَأَمَّا أُمُّ المَزْنِيِّ بِهَا[٣]، وَالمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ، وَبِنْتُهَا، فَلَا يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ بِسَبَبٍ غَيْرِ مُبَاحٍ، فَلَا تَلْحَقُ بِذَوَاتِ الأَنْسَابِ.

وَأَمَّا عَبْدُ المَرْأَةِ فَلَيْسَ بِمَحْرَمٍ لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ، لَكِنْ يُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَى مَا يَظْهَرُ مِنْهَا غَالِبًا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء:٣].

وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّهَا لَا تَحْتَجِبُ مِنْهُ قَبْلَ ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ؛........................

= ولْيُعلَم أنَّ المَرأةَ مَأمُورةٌ أن تَلبَسَ لِباسًا ساتِرًا، فَلَو ظَهَرَ مِنها شَيءٌ فَلا بَأسَ، ولَيسَ المَقصودُ أن تَكشِفَ هِيَ هَذِهِ الأعضاءَ.

عَلى كُلِّ حالٍ، هَذِهِ المَسألةُ مُشتَرَطةٌ بِأن لا يَحصُلَ فِتنةٌ، أمَّا إذا حَصَلَ فِتنةٌ حَتَّى مِنَ الأبِ أو مِنَ الابنِ أو مِنَ الأخِ فإنَّ هَذا لا يَجوزُ.

[١] في نُسْخَةٍ: وَذَوَاتُ.

[٢] في نُسْخَةٍ: يَحْرُمُ نِكَاحُهَا.

[٣] لا شَكَّ أنَّ أمَّ المَزنِيِّ بِها لَيسَت مِنَ المَحارِمِ وهو الصواب، والعَجيبُ أنَّهُ في المَذهَبِ يَحرُمُ عَلَيهِ نِكاحُها؛ لِقَولِ الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، والمَزنِيُّ بِها لَيسَت مِن نِسائِكُم.

لِحَاجَتِهَا إِلَى خِدْمَتِهِ[١]، فَأَشْبَهَ ذَا المَحْرَمِ.

فَصْلٌ

وَمَنْ لَا تَمْيِيزَ لَهُ مِنَ الأَطْفَالِ لَا يَجِبُ التَّسَتُّرُ مِنْهُ فِي شَيْءٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور:٣١].

وَفِي المُمَيِّزِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هُوَ كَالبَالِغِ؛ لِهَذِهِ الآيَةِ[٢].

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ كَذِي المَحْرَمِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [النور:٥٨] إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ ۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النور:٥٨] ثُمَّ قَالَ تَعَالَى ذِكْرُهُ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور:٥٩] فَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ البَالِغِ.

---

[١] في نُسْخَةٍ: لِخِدْمَتِهِ.

[٢] الاسْتِدلالُ بالآيةِ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ قالَ: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور:٣١] ولَم يَقُل: «الَّذينَ لَم يُميِّزوا» فهُناكَ فرقٌ بينَ التَّمييزِ وبَينَ الظُّهورِ على عَوراتِ النِّساءِ.

فالاسْتِدلالُ بِهَذِهِ الآيةِ فيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ اللهَ جَعَلَ الطِّفلَ نوعَينِ:

الأوَّلُ: مَن لَا يهتَمُّ بالنِّساءِ ولا تكونُ لهُ على بالٍ.

والثَّاني: مَن كانَ بِالعَكسِ، وهَذا يَختَلِفُ باخْتِلافِ الصِّبيانِ مِن جِهةِ النُّموِّ، ومِن

وَحُكْمُ الطِّفْلَةِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلنِّكَاحِ مَعَ الرِّجَالِ حُكْمُ الطِّفْلِ مع النِّسَاءِ، وَالَّتِي صَلَحَتْ لِلنِّكَاحِ كَالْمُمَيِّزِ مِنَ الأَطْفَالِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ: أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ دَخَلَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي ثِيَابٍ رِقَاقٍ، فَأَعْرَضَ عَنْهَا وَقَالَ: «يَا أَسْمَاءُ إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا»، وَأَشَارَ إِلَى وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ[١].

فَصْلٌ

وَالعَجُوزُ الَّتِي لَا يُشْتَهَى مِثْلُهَا يُبَاحُ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَٰتٍۭ بِزِينَةٍ﴾ [النور:٦٠]. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: اسْتَثْنَاهُنَّ اللهُ تَعَالَى مِنْ قَوْلِهِ: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾ [النور:٣١]؛ وَلِأَنَّ مَا حَرَّمَ النَّظَرُ لِأَجْلِهِ مَعْدُومٌ فِي حَقِّهَا، فَأَشْبَهَتْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ. وَفِي مَعْنَاهَا: الشَّوْهَاءُ الَّتِي لَا تُشْتَهَى.

= جِهةِ الجُلوسِ مَعَ مَن يَتَحَدَّثُ في هَذا الأمرِ، فَرُبَّما إذا جَلَسَ مَعَ أُناسٍ يَتَحَدَّثونَ في هَذا الأمرِ تَنمو فيهِ هَذِهِ الغَريزةُ؛ ولِهَذا قَيَّدهُ الله عَزَّوَجَلَّ بِقَولِهِ: ﴿لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾، والظُّهورُ هُنا مَعناهُ: الَّذي يَتَرَقَّبُها ويَنظُرُ إلَيها، فَمَثَلًا الجَميلةُ يَتَعَلَّقُ بِها وَما أشبَهَ ذلِكَ، أو يَتَحَدَّثُ بِهَذا.

[١] هَذا الحَديثُ مُعَلٌّ بِالإرسالِ وَمُعَلٌّ بِضَعفِ الرُّواةِ، وأيضًا المَتنُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ المُستَبعَدِ أن تَدخُلَ أسماءُ بِنتُ أبي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا -وهِيَ أكبَرُ مِن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- عَلى الرَّسولِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وعَلَيها ثِيابٌ رِقاقٌ تَصِفُ بَدَنَها.

وَمَنْ ذَهَبَتْ شَهْوَتُهُ مِنَ الرِّجَالِ لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ، أَوْ تَخْنِيثٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ ذِي المَحْرَمِ فِي النَّظَرِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور:٣١] أَي: الَّذِي لَا أَرَبَ لَهُ فِي النِّسَاءِ، كَذَلِكَ فَسَّرَهُ مُجَاهِدٌ، وَقَتَادَةُ. وَنَحْوُهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: دَخَلَ عَلَى أَزْوَاجِ رَسُولِ اللهِ ﷺ مُخَنَّثٌ، فَكَانُوا يَعُدُّونَهُ مِنْ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ، فَدَخَلَ عَلَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَنْعَتُ امْرَأَةً قَالَ: إِذَا أَقْبَلَتْ أَقْبَلَتْ بِأَرْبَعٍ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ أَدْبَرَتْ بِثَمَانٍ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَلا أَرَى هَذَا يَعْلَمُ مَا هَا هُنَا؟! لَا يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُمْ هَذَا»، فَحَجَبُوهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ؛ فَأَجَازَ دُخُولَهُ عَلَيْهِنَّ حِينَ عَدَّهُ مِنْ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ، فَلَمَّا عَلِمَ ذَلِكَ مِنْهُ حَجَبَهُ[١].

---

[١] إذا قالَ قائلٌ: هَل يَصِحُّ إلْحاقُ المَرأةِ الشَّوهاءِ هُنا، ولَو صَغيرةَ السِّنِّ؟

فَالجَوابُ: نَعَم، فَلَيسَ المَقصودُ بِالشَّوهاءِ هُنا: طَويلةَ اللِّسانِ، ولكِنِ المُشَوَّهة الخُلُقِ، وعَلى كُلِّ حالٍ ذَكَرَ الله قاعِدةً هُنا وَهِيَ: ﴿وَٱلۡقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرۡجُونَ نِكَاحًا﴾ يَعني: لَو قُدِّرَ أَنَّها شَوهاءُ لَكِنَّها شابَّةٌ تَرجو النِّكاحَ فَلا يَجوزُ.

فَإِن قالَ قائلٌ: إذا لَم تَكُن شَوهاءَ وَإِنَّما هِيَ سَوداءُ؟

فالجَوابُ: يَنطَبِقُ عَلَيها نَفسُ القاعِدةِ السَّابِقةِ: فَكُلُّ الَّتي تَرجُو النِّكاحَ حتَّى ولَو كانَت سَوداءَ يَجِبُ عَلَيها أن تَحتَجِبَ.

أَمَّا مَسألةُ النَّظَرِ إلَيها فَتَرجِعُ إلى النَّاظِرِ؛ لِأَنَّهُ كَما قيلَ: لِكُلِّ ساقِطةٍ لاقِطةٌ، فَقَدْ يَنظُرُ إلَيْها لِشَهوةٍ، ولَو كانَت عَجوزًا، أو سَوداءَ، أو قَبيحةً، والعِبرةُ بِالغالِبِ، فَالإِنْسانُ الَّذي عِندَهُ التَّقوى مِنَ الله عَزَّوَجَلَّ قَد يُقابِلُ أجمَلَ النِّساءِ فَلا تُهِمُّهُ.

فَصْلٌ

وَيُبَاحُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ صَاحِبِهِ وَلَمْسِهِ، وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ مَعَ أَمَتِهِ المُبَاحَةِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهِ، فَأُبِيحَ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِ، كَالوَجْهِ. وَرَوَى بَهْزُ بْنُ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ؟ قَالَ: «**احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ**» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ. وَيُكْرَهُ النَّظَرُ إِلَى الفَرْجِ[1].

فَإِنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ حَرُمَ عَلَيْهِ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَى مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ خَادِمَهُ عَبْدَهُ أَوْ أَجِيرَهُ فَلَا يَنْظُرْ إِلَى مَا دُونَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ فَإِنَّهُ عَوْرَةٌ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[2].

---

[١] الظَّاهِرُ أَنَّ الصَّوابَ عَدَمُ الكَراهةِ؛ لِأَنَّ اللهَ أَطْلَقَ فَقالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:٥-٦] وعَلَّلَ بَعضُهُمُ بِاستِقباحِ هَذا الشَّيءِ، وقالَ بَعضُهُم: إِنَّهُ يَكونُ سَبَبًا لِضَعفِ النَّظَرِ، والصَّوابُ خِلافُ هَذا.

[٢] لَيسَ لِلسَّيِّدِ حَقُّ الاستِمتاعِ بِها في هَذا المَوطِنِ فَلا يَجوزُ أن يَنظُرَ إِلَيهِ، وما بَعدَ ذلِكَ أيضًا لَيسَ لَهُ حَقُّ الاستِمتاعِ بِهِ، ولَكِنِ النَّظَرُ فَقَطْ، فَما فَوقَ السُّرَّةِ لِلسَّيِّدِ أن يَنظُرَ إِلَيهِ؛ لِأَنَّها أَمةٌ، حتَّى عِندَ الفُقَهاءِ الأَمةُ حُكمُها حُكمُ الرَّجُلِ: عَورَتُها ما بَينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ.

* * *

فَصْلٌ

فَأَمَّا الرَّجُلُ مَعَ الرَّجُلِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّظَرُ مِنْ صَاحِبِهِ إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَ العَوْرَةِ بِالنَّهْيِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى غَيْرِهَا.

وَيُكْرَهُ النَّظَرُ إِلَى الغُلَامِ الجَمِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الفِتْنَةَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ[١].

وَالمَرْأَةُ مَعَ المَرْأَةِ كَالرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ[٢] ....

---

[١] هَذا ما لَم يَستَمتِعْ بِذلِكَ، فإنِ استَمتَعَ بِذلِكَ إمَّا بِالنَّظَرِ إلَيهِ أو بِالشَّهوةِ صارَ حَرامًا، ومِنَ العُلَماءِ مَن يُحَرِّمُ النَّظَرَ مُطلَقًا، لَكِن هَذا غَيرُ مُسَلَّمٍ؛ لِأَنَّهُ ما زالَ الشَّبابُ يَجيئُونَ إلى الرَّسولِ ﷺ ويَذهَبونَ ولَم يُؤمَروا بِالحِجابِ.

[٢] والمَرأةُ مَعَ المَرأةِ كالرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ، يَعني: يَجوزُ أنْ تَرى ما لَيسَ بِعَورةٍ، أيْ: ما فَوقَ السُّرَّةِ ودُونَ الرُّكبةِ، لَكِن لَيسَ مَعنى ذَلِكَ أن تَلبَسَ هَذا اللِّباسَ؛ لِأَنَّ الرَّسولَ ﷺ يُخاطِبُ النَّاظِرَ، فإنَّ الرَّجُلَ في عَهدِ الرَّسولِ يَلبَسُ القَميصَ، ويَلبَسُ الإزارَ، ويَلبَسُ الرِّداءَ، وهِيَ تَستُرُ أكثَرَ مِن ذلِكَ، فكَذلِكَ المَرأةُ.

ومِنَ المَعلومِ أنَّهُ لا أحَدَ يَقولُ: إنَّ الشَّرعَ يُجيزُ لِلمَرأةِ أن تَخرُجَ بَينَ النِّساءِ ولَيسَ عَلَيها إلَّا تُبَّان يَستُرُ ما بَينَ السُّرَّةِ وَالرُّكبةِ. وقَدْ جاءَ حَديثٌ في صَحيحِ مُسلِمٍ يُؤَيِّدُ ذَلِكَ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ: «**لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرةِ الرَّجُلِ، وَلَا المَرْأَةُ إِلَى عَوْرةِ المَرْأَةِ**»(١)، فَمَثَلًا امرَأةٌ جَلَسَت تَقضي حاجَتَها فَلا يَجوزُ لِأُختِها أن تَنظُرَ إلَيها، لكِن يَجوزُ لِغَيرِ

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحيض، باب تحريم النظر إلى العورات، رقم (٣٣٨)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَالْمُسْلِمَةُ مَعَ الكَافِرَةِ كَالْمُسْلِمَتَيْنِ، كَمَا أَنَّ الْمُسْلِمَ مَعَ الكَافِرِ كَالْمُسْلِمَيْنِ. وَعَنْهُ: أَنَّ الْمُسْلِمَةَ لَا تَكْشِفُ قِنَاعَهَا عِنْدَ الذِّمِّيَّةِ، وَلَا تَدْخُلُ مَعَهَا الحَمَّامَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور:٣١] فَتَخْصِيصُهُنَّ بِالذِّكْرِ يَدُلُّ عَلَى اخْتِصَاصِهِنَّ بِذَلِكَ[١].

فَصْلٌ

وَفِي نَظَرِ المَرْأَةِ إِلَى الرَّجُلِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَحْرُمُ عَلَيْهَا مِنْ ذَلِكَ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنْهَا؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ قَالَتْ: كُنْتُ قَاعِدَةً عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَا وَحَفْصَةُ، فَاسْتَأْذَنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «احْتَجِبْنَ مِنْهُ». فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، ضَرِيرٌ لَا يُبْصِرُ........................

= العَوْرةِ، فَمَفهومُ الحَديثِ أنَّ غَيرَ العَورةِ لا بَأسَ بِهِ، كَمَثَلِ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ.

فَمَثَلًا لَو فَرَضنا أنَّ امرأَةً تُرضِعُ وَلَدَها وقَدْ ظَهَرَ ثَديُها بَينَ النِّساءِ فَلا نَقولُ هَذا حَرامٌ، فَلا يَنبَغي لِلمَرأةِ أنْ تَنظُرَ إلى الثَّدي، لَكِنِ الآنَ النِّساءُ اللَّاتي يُرِدْنَ التَّبَرُّجَ يَقُلنَ: هَذا حَديثٌ.

فَنَقولُ: لا شَكَّ هَذا حَديثٌ واحِدٌ، لَكِن يُطَبَّقُ عَلى فِعلِ النِّساءِ في عَهدِ الرَّسولِ ﷺ، والمَعروفُ أنَّ المَرأةَ مِنهُنَّ كانَت تَلبَسُ القُفَّازَينِ عَلى الأكُفِّ، فَهَل مِن فِعلِها هَذا تُخرِجُ العَضُدَ والذِّراعَ والسَّاقَ وَقَد دَلَّ القُرآنُ عَلى أنَّ المَرأةَ تُخفي حتَّى السَّاقَ: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [النور:٣١].

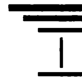
[١] الصَّحيحُ أنَّ المُرادَ بِـ﴿نِسَآئِهِنَّ﴾ هُنا: إضافةٌ إلى الجِنسِ لا إلى الدِّينِ، أي: أنَّ المَرأةَ مَعَ المَرأةِ -ولَو كافِرةً- تُبدي ما ظَهَرَ، وهَذا هُوَ الصَّحيحُ.

فَقَالَ: «أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا، لَا تُبْصِرَانِهِ؟!» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

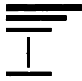
وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ لَهَا النَّظَرُ مِنْهُ إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ؛ لِمَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا: «اعْتَدِّي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ؛ فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى، تَضَعِينَ ثِيَابَكِ فَلَا يَرَاكِ» وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَسْتُرُنِي بِرِدَائِهِ، وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الحَبَشَةِ يَلْعَبُونَ فِي المَسْجِدِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا. وَهَذَا أَصَحُّ. وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ خَاصٌّ لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ، وَإِنْ قُدِّرَ عُمُومُهُ، فَهَذِهِ الأَحَادِيثُ أَصَحُّ مِنْهُ، فَتَقْدِيمُهَا أَوْلَى.

وَكُلُّ مَنْ أُبِيحَ لَهُ النَّظَرُ إِلَى مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهِ لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ لِشَهْوَةٍ وَتَلَذُّذٍ؛ لِأَنَّهُ دَاعِيَةٌ إِلَى الفِتْنَةِ.



بَابُ شَرَائِطِ النِّكَاحِ


وَهِيَ خَمْسَةٌ:

أَحَدُهَا: الوَلِيُّ، فَإِنْ عَقَدَتْهُ المَرْأَةُ لِنَفْسِهَا، أَوْ لِغَيْرِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ**» قَالَ أَحْمَدُ وَيَحْيَى: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لِلمَرْأَةِ تَزْوِيجَ مُعْتَقَتِهَا، فَيُخَرَّجُ مِنْ هَذَا صِحَّةُ تَزْوِيجِهَا لِنَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، وَتَزْوِيجِ غَيْرِهَا بِالوَكَالَةِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا**[١]........

---

[١] الغالِبُ أنَّها لا تُزَوِّجُ نَفْسَها إلَّا إذا تَشاجَرَ الأولياءُ، فَمِنهُم مَن يَقولُ: نُزَوِّجُ، ومِنهُم مَن يَقولُ: لا نُزَوِّجُ، وَما أَشبَهَ ذلِكَ، فإنِ اشْتَجَروا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لَا وَليَّ لَهُ، ولَم يَقُل: إنْ عُدِموا، ولَكِن إنْ عُدِموا فَهُوَ مِن بابِ أَوْلى.

وقَد يَكونُ الشِّجارُ مِن إخوةٍ أشِقَّاءَ، أو يَأتي أُناسٌ آخَرونَ لَيسَ لَهُم وِلايةٌ، لَكِن يُعارِضونَ مِثلَ ما يَحصُلُ في بَعضِ الناس فَيَقولونَ: لا تَتَزَوَّجُ مِن غَيرِ قَبيلَتِنا، أو ما أَشبَهَ ذلِكَ.

وهَؤلاءِ يُستَمَعُ لَهُم إذا خُشِيَتِ الفِتنةُ، لَكِن شَرعًا لا يُسمَعُ لَهُم؛ لِأَنَّهُ قَد يَصِلُ إلى حَدِّ القَتلِ، حَيثُ إنَّهُ مِنَ المُمكِنِ أنْ يَقتُلوا هَذا الزَّوجَ أو يَقتُلوا الزَّوجةَ.

فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ. فَمَفْهُومُهُ صِحَّتُهُ بِإِذْنِهِ، وَلِأَنَّ المَنعَ لِحَقِّهِ فَجَازَ بِإِذْنِهِ، كَنِكَاحِ العَبْدِ.

وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ الأَوَّلِ؛ وَلِأَنَّ المَرْأَةَ غَيْرُ مَأْمُونَةٍ عَلَى البُضْعِ؛ لِنَقْصِ عَقْلِهَا، وَسُرْعَةِ انْخِدَاعِهَا، فَلَمْ يَجُزْ تَفْوِيضُهُ إِلَيْهَا، كَالمُبَذِّرِ فِي المَالِ، بِخِلَافِ العَبْدِ، فَإِنَّ المَنْعَ لِحَقِّ المَوْلَى خَاصَّةً، وَإِنَّمَا ذَكَرَ تَزْوِيجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا؛ لِأَنَّهُ الغَالِبُ؛ إِذْ لَوْ رَضِيَ لَكَانَ هُوَ المُبَاشِرَ لَهُ دُونَهَا[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، لَا يَحِلُّ الوَطْءُ فِيهِ، وَعَلَيْهِ فِرَاقُهَا؛ فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مُخْتَلَفٌ فِي حِلِّهِ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ حَدٌّ، كَوَطْءِ الَّتِي تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا.

وَذُكِرَ عَنِ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهُ أَوْجَبَ بِهِ الحَدَّ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي نِكَاحٍ مَنْصُوصٍ عَلَى بُطْلَانِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَ ذَاتَ زَوْجٍ.

---

[١] هَذا لَيسَ بِلازِمٍ؛ لِأَنَّهُ قَد يَرضى ويَقولُ: أنتِ الوَكيلةُ، وأنا أُسافِرُ وأذْهَبُ هُنا أو هُنا، وتُزَوِّجُ نفسَها، فإذا صَحَّ هَذا الحَديثُ فإنَّهُ يَدُلُّ على أنَّهُ يَجوزُ أن يُوَكِّلَها في تَزويجِ نَفسِها، وهَذِهِ مَوقوفةٌ على صِحَّةِ الحَديثِ.

فَيقولُ لَهَا: أذِنتُ لَكِ أو وَكَّلتُكِ أن تَنكِحي شَخصًا مُعَيَّنًا، فَلا تكونُ الوَكالةُ على الإطلاقِ، وَإِنَّما يُوَكِّلُها في التَّزويجِ مِن شَخصٍ مُعَيَّنٍ.

فالإذْنُ إمَّا أن يَكونَ إذنًا عامًّا، أو إذنًا مُعَيَّنًا بِشَخْصٍ، فإنْ كانَ إذنًا مُعَيَّنًا بِشَخصٍ

وَإِنْ حَكَمَ بِصِحَّةِ هَذَا العَقْدِ حَاكِمٌ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الشُّفْعَةَ لِلجَارِ.

وَالثَّانِي: يُنْقَضُ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ النَّصَّ[1].

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَوَلِيُّهَا سَيِّدُهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى نَفْعِهَا، فَكَانَ إِلَى سَيِّدِهَا كَإِجَارَتِهَا. فَإِنْ كَانَ لَهَا سَيِّدَانِ لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِمَا. وَإِنْ كَانَتْ سَيِّدَتُهَا امْرَأَةً،

= فأقولُ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَصِحُّ، وَإِنْ كانَ عامًّا فَفيهِ نَظَرٌ؛ لِأنَّها قَد تَنخَدِعُ.

[١] الصَّحيحُ أنَّ مَنْ تَزَوَّجَ بِغَيرِ وَلِيٍّ وجامَعَ وهُوَ يَعتَقِدُ أَنَّهُ حَرامٌ فإنَّ الخِلافَ لا يَرفَعُ عَنهُ الحَدَّ، فَيُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ حِينَ جِماعِهِ يَعتَقِدُ أَنَّهُ جامَعَ فَرْجًا لا يَحِلُّ لَهُ. وأمَّا إذا كانَ عِندَهُ شُبهةٌ فَيقولُ: المَذهَبُ فيهِ خِلافٌ، فالأمرُ واسِعٌ والاختِلافُ رَحمةٌ. فهَذِهِ الشُّبهةُ لا يُقامُ عَلَيهِ فيها الحَدُّ، وبِهَذا نَجمَعُ بَينَ القَولَينِ: بَينَ المَذهَبِ وبَينَ قَولِ ابنِ حامِدٍ.

وأمَّا إذا حَكَمَ بِصَحَّتِهِ حاكِمٌ فإنَّهُ لا يَجوزُ نَقضُهُ لا سِيَّما إذا كانَ الزَّوجُ والزَّوجةُ مِمَّن لَيسَ لَهُما انتِماءٌ إلى مَذهَبٍ مُعَيَّنٍ، فإن كانَ لَهُما انتِماءٌ إلى مَذهَبٍ مُعَيَّنٍ فَذَهَبوا مَثَلًا إلى حَنَفيٍّ مِن أجلِ أن يَحكُمَ بِصِحَّتِهِ فَينبَغي أن يُنقَضَ؛ لِئَلَّا يَحصُلَ اختِلافٌ.

فَأبو حَنيفةَ يَقولُ: الثَّيِّبُ أَولَى بِنَفسِها، والأَحْنافُ مَثَلًا يُنقَلُ عَنهُم أَنَّهُم يُجَوِّزونَ النِّكاحَ بِغَيرِ إذنِ وَلِيٍّ، ما دامَت بالِغةً عاقِلةً(١).

---

(١) الأصل للشيباني (١٠/١٩٨). ونصه: وإذا زوجت المرأة -بكرا كانت أو ثيبا- نفسها زوجا بشاهدين وهو كفؤ لها فهو جائز.

فَوَلِيُّهَا وَلِيُّ سَيِّدَتِهَا، يُزَوِّجُهَا بِإِذْنِ سَيِّدَتِهَا؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِيهَا فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، كَبَيْعِهَا.

وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ: أَنَّ مَوْلَاتَهَا تَأْذَنُ لِرَجُلٍ فَيُزَوِّجُهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الوِلَايَةِ المِلْكُ، وَقَدْ تَحَقَّقَ فِي المَرْأَةِ، وَامْتَنَعَتِ المُبَاشَرَةُ لِنَقْصِ الأُنُوثَةِ، فَكَانَ لَهَا التَّوْكِيلُ، كَالوَلِيِّ الغَائِبِ.

وَنُقِلَ عَنْهُ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: هَلْ تُزَوِّجُ المَرْأَةُ أَمَتَهَا؟ قَالَ: قَدْ قِيلَ ذَلِكَ، هِيَ مَالُهَا. وَهَذَا يَحْتَمِلُ رِوَايَةً ثَالِثَةً.

فَإِنْ كَانَتْ سَيِّدَتُهَا غَيْرَ رَشِيدَةٍ، أَوْ كَانَتْ لِغُلَامٍ، أَوْ لِمَجْنُونٍ فَوَلِيُّهَا مَنْ يَلِي مَالَهُمْ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي نَفْعِهَا[١]، أَشْبَهَ إِجَارَتَهَا[٢].

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَأَوْلَى النَّاسِ بِهَا أَبُوهَا؛ لِأَنَّهُ أَشْفَقُ عَصَبَاتِهَا، وَيَلِي مَالَهَا عِنْدَ عَدَمِ رُشْدِهَا. ثُمَّ الجَدُّ أَبُو الأَبِ وَإِنْ عَلَا؛ لِأَنَّهُ أَبٌ. وَعَنْهُ: الِابْنُ يُقَدَّمُ عَلَى الجَدِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى تَعْصِيبًا مِنْهُ. وَعَنْهُ: أَنَّ الأَخَ يُقَدَّمُ عَلَى الجَدِّ؛ لِأَنَّهُ يُدْلِي بِبُنُوَّةِ الأَبِ، وَالبُنُوَّةُ أَقْوَى. وَعَنْهُ: أَنَّ الجَدَّ وَالأَخَ سَوَاءٌ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الإِرْثِ بِالتَّعْصِيبِ.

---

[١] في نُسْخَةٍ: بُضْعِها.

[٢] أقربُ الرِّواياتِ لِلصَّوابِ: الرِّوايةُ الأُولى: أنَّهُ يُزَوِّجُها مولى سَيِّدَتِها بِإذنِ السَّيِّدةِ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ لِلجَدِّ إِيلَادًا وَتَعْصِيبًا، فَقُدِّمَ عَلَيْهِمَا كَالأَبِ[١]، وَلِأَنَّهُ لَا يُقَادُ بِهِمَا، وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِمَا، بِخِلَافِهِمَا.

ثُمَّ ابْنُهَا، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ؛ لِأَنَّهُ عَدْلٌ مِنْ عَصَبَاتِهَا فَيَلِي نِكَاحَهَا، كَابْنِهَا. وَقُدِّمَ عَلَى سَائِرِ العَصَبَاتِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُهُمْ نَسَبًا، وَأَقْوَاهُمْ تَعْصِيبًا فَقُدِّمَ كَالأَبِ. ثُمَّ الأَخُ، ثُمَّ ابْنُهُ، ثُمَّ العَمُّ، ثُمَّ ابْنُهُ، ثُمَّ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ مِنْ عَصَبَاتِهَا عَلَى تَرْتِيبِهِمْ فِي المِيرَاثِ؛ لِأَنَّ الوِلَايَةَ لِدَفْعِ العَارِ عَنِ النَّسَبِ، وَالنَّسَبُ فِي العَصَبَاتِ.

وَقُدِّمَ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى، فَقُدِّمَ كَتَقْدِيمِهِ فِي الإِرْثِ، وَلِأَنَّهُ أَشْفَقُ، فَقُدِّمَ، كَالأَبِ[٢].

فَإِذَا انْقَرَضَ العَصَبَةُ مِنَ النَّسَبِ، فَوَلِيُّهَا المَوْلَى المُعْتِقُ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، ثُمَّ مَوْلَى المَوْلَى، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ؛ لِأَنَّ الوَلَاءَ كَالنَّسَبِ فِي التَّعْصِيبِ، فَكَانَ مِثْلَهُ فِي التَّزْوِيجِ، وَيُقَدَّمُ ابْنُ المَوْلَى عَلَى أَبِيهِ[٣]؛..............................

---

[١] وهَذا الأَصَحُّ: أَنَّ الجَدَّ أَولى مِنَ الأَبِ وَالأَخِ.

[٢] غالِبًا يَكُونُ أشفَقَ، ولَكِن قَد يَكونُ ابنُ العَمِّ أشفَقَ مِنَ العَمِّ.

[٣] أيْ: عَلى أبي المَولى الَّذي هُوَ المُعتِقُ، يَعني: هَذا المَولى لَهُ ابنٌ وَأبٌ، فيُقَدَّمُ الابنُ، وهَذا التَّقديمُ يَكونُ عَلى تَرتيبِ العَصَبةِ إلَّا في الأُبُوَّةِ والبُنوَّةِ، فالأُبُوَّةُ مُقَدَّمةٌ؛ لِأنَّ الأبَ غالِبًا يَكونُ أعلَمَ، والبِكرُ لَيسَ فيها بُنوَّةٌ، فالمَرأةُ في أَوَّلِ نِكاحِها لَيسَ فيها بُنـوَّةٌ، ثُمَّ في الثَّيِّبِ الغالِبُ أنَّ الأبَ أعرَفُ النَّاسِ وأقـرَبُ لِحُسنِ النَّصيحةِ والباقي كالمِيراثِ.

لِأَنَّهُ أَقْوَى تَعْصِيبًا، وَإِنَّمَا قُدِّمَ الأَبُ المُنَاسِبُ[١] لِزِيَادَةِ شَفَقَتِهِ، وَتَحْكِيمِ الأَصْلِ عَلَى فَرْعِهِ. وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي أَبِي المَوْلَى، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الأَصْلِ.

وَإِذَا كَانَ المُعْتِقُ امْرَأَةً، فَوَلِيُّ مَوْلَاتِهَا أَقْرَبُ عَصَبَاتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمْكِنْهَا مُبَاشَرَةُ نِكَاحِهَا كَانَتْ كَالمَعْدُومَةِ. وَعَنْهُ: أَنَّهَا تُوَلِّي رَجُلًا فِي تَزْوِيجِها[٢]؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَمَتِهَا.

ثُمَّ السُّلْطَانُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[٣].

فَصْلٌ

فَإِنِ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الدَّرَجَةِ، وَأَحَدُهُمَا مِنْ أَبَوَيْنِ، وَالآخَرُ مِنْ أَبٍ، كَالأَخَوَيْنِ، وَالعَمَّيْنِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُقَدَّمُ ذُو الأَبَوَيْنِ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِالتَّعْصِيبِ، فَأَشْبَهَ المِيرَاثَ بِالوَلَاءِ[٤].

ولِيُعلَمَ أنَّ هَذا في حالِ عَدَمِ وُجودِ الوليِّ، وَلا يُمكِنُ أن يَتَنازَلَ الوليُّ عَن وِلايَتِهِ، وَلكِن لَهُ أن يُوَكِّلَ.

[١] المُناسِبُ يَعني: مِنَ النَّسَبِ.

[٢] في نُسْخَةٍ: يُزَوِّجُها.

[٣] هَذِهِ المَسائلُ غالِبُها مَسائلُ فَرضيَّةٌ.

[٤] الظَّاهِرُ أنَّهُ يَقصِدُ: بِالأَولَويَّةِ.

وَالثَّانِيَةُ: هُمَا سَوَاءٌ. اخْتَارَهَا الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّ الوِلَايَةَ بِقَرَابَةِ الأَبِ، وَهُمَا سَوَاءٌ فِيهَا، فَإِنْ كَانَا ابْنَيْ عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ[١]، فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُمَا كَذَلِكَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ الأُخُوَّةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي التَّقْدِيمِ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي التَّعْصِيبِ وَالإِرْثِ بِهِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا[٢].

فَإِنِ اسْتَوَيَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَالوِلَايَةُ ثَابِتَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَيُّهُمَا زَوَّجَ صَحَّ تَزْوِيجُهُ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ مُتَحَقِّقٌ فِي كُلِّ وَاحِدٍ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ أَسَنِّهِمَا وَأَعْلَمِهِمَا وَأَتْقَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَحْوَطُ لِلعَقْدِ فِي اجْتِمَاعِ شُرُوطِهِ وَالنَّظَرِ فِي الحَظِّ[٣].

فَإِنْ تَسَاوَيَا وَتَشَاحَّا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الحَقِّ، وَتَعَذَّرَ الجَمْعُ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، كَالمَرْأَتَيْنِ فِي السَّفَرِ[٤]. فَإِنْ قَرَعَ أَحَدُهُمَا[٥] فَزَوَّجَ الآخَرُ، صَحَّ؛ لِأَنَّ القُرْعَةَ لَمْ تُبْطِلْ وِلَايَتَهُ، فَلَمْ تُبْطِلْ نِكَاحَهُ. وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ.

---

[١] وصورةُ المَسألةِ أنَّ إنسانًا طَلَّقَ زَوجَتَهُ وَلَهُ مِنها وَلَدٌ، فَتَزَوَّجَها أَخوهُ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، فَصارَ أَخًا مِنَ الأُمِّ وَابنَ عَمٍّ.

[٢] لا شَكَّ أَنَّ الصَّحيحَ أن يُقَدَّمَ الشَّقيقُ.

[٣] أي: النَّصيبِ.

[٤] أو نَقولُ لِأَحَدِهِما: وَكِّلِ الثَّاني.

[٥] أي: غَلَبَ في القُرعةِ.

⁂

فَصْلٌ

فَإِنْ زَوَّجَهَا الوَلِيَّانِ لِرَجُلَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَهُمَا بَاطِلَانِ؛ لِأَنَّ الجَمْعَ مُتَعَذِّرٌ فَبطَلَا، كَالعَقْدِ عَلَى أُخْتَيْنِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى فَسْخِهِمَا لِبُطْلَانِهِمَا. وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا فَالصَّحِيحُ السَّابِقُ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةُ وَعُقْبَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّ الأَوَّلَ خَلَا عَنْ مُبْطِلٍ، وَالثَّانِي تَزَوَّجَ زَوْجَةَ غَيْرِهِ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَمَا لَوْ عَلِمَ.

فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ، فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ وَطْءُ شُبْهَةٍ، وَتُرَدُّ إِلَى الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّتَهَا مِنْ وَطْءِ الثَّانِي.

فَإِنْ جُهِلَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُفْسَخُ النِّكَاحَانِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ نِكَاحُهُ هُوَ الصَّحِيحَ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الجَمْعِ، وَلَا إِلَى مَعْرِفَةِ الزَّوْجِ، فَيُفْسَخُ لِإِزَالَةِ الزَّوْجِيَّةِ، ثُمَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَتْ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا.

وَالثَّانِيَةُ: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا. فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ، أُمِرَ صَاحِبُهُ بِالطَّلَاقِ، ثُمَّ يُجَدِّدُ القَارِعُ نِكَاحَهُ، فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ لَمْ يَضُرَّهُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ صَارَتْ زَوْجَتَهُ بِالتَّجْدِيدِ، وَكِلَا الطَّرِيقَيْنِ لَا بَأْسَ بِهِ. وَسَوَاءٌ عُلِمَ السَّابِقُ ثُمَّ نُسِيَ، أَوْ جُهِلَ الحَالُ؛ لِأَنَّ المَعْنَى فِي الجَمِيعِ وَاحِدٌ.

وَإِنْ أَقَرَّتِ المَرْأَةُ لِأَحَدِهِمَا بِالسَّبْقِ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا؛ لِأَنَّ الخَصْمَ غَيْرُهَا،

فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ ذَاتُ زَوْجٍ لِآخَرَ أَنَّهُ زَوْجُهَا. وَإِنِ ادُّعِيَ عَلَيْهَا العِلْمُ بِالسَّابِقِ لَمْ يَلْزَمْهَا يَمِينٌ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ لَا يُسْتَحْلَفُ فِي إِنْكَارِهِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ لِلوَلِيِّ ثَمَانِيَةُ شُرُوطٍ.

أَحَدُهَا: العَقْلُ، فَلَا يَصِحُّ تَزْوِيجُ مَجْنُونٍ، وَلَا طِفْلٍ.

وَالثَّانِي: الحُرِّيَّةُ، فَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ.

وَالثَّالِثُ: الذُّكُورِيَّةُ، فَلَا وِلَايَةَ لِامْرَأَةٍ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَا يَمْلِكُونَ تَزْوِيجَ أَنْفُسِهِمْ، فَلَا يَمْلِكُونَ تَزْوِيجَ غَيْرِهِمْ بِطَرِيقِ الأَوْلَى.

وَالرَّابِعُ: البُلُوغُ: فَلَا يَلِي الصَّبِيُّ بِحَالٍ. وَعَنْهُ: أَنَّ الصَّبِيَّ المُمَيِّزَ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا صَحَّ تَزْوِيجُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ. وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مُوَلًّى عَلَيْهِ فَلَا يَلِي، كَالمَرْأَةِ.

وَالخَامِسُ: اتِّفَاقُ الدِّينِ. فَلَا يَلِي كَافِرٌ مُسْلِمَةً بِحَالٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة:٧١] إِلَّا أُمَّ وَلَدِ الذِّمِّيِّ المُسْلِمَةَ، فَفِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا، فَأَشْبَهَ المُسْلِمَ إِذَا كَانَ سَيِّدَ كَافِرَةٍ.

وَالثَّانِي: لَا يَلِيهِ؛ لِلآيَةِ، وَيَلِيهِ الحَاكِمُ، وَلَا يَلِي مُسْلِمٌ كَافِرَةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٣] إِلَّا السُّلْطَانَ فَإِنَّهُ يَلِي نِكَاحَ الذِّمِّيَّةِ الَّتِي لَا وَلِيَّ لَهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**» وَلِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَامَّةٌ عَلَيْهِمْ.

وَسَيِّدُ الأَمَةِ الكَافِرَةِ يُزَوِّجُهَا وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَيْهَا، فَوَلِيَهُ، كَبَيْعِهَا، وَوَلِيُّ سَيِّدِ الكَافِرَةِ أَوْ سَيِّدَتِهَا يُزَوِّجُهَا؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُمَا. وَيَلِي الكُفَّارُ أَهْلَ دِينِهِمْ؛ لِلآيَةِ الَّتِي تَلَوْنَاهَا.

وَهَلْ تُعْتَبَرُ عَدَالَتُهُمْ فِي دِينِهِمْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي المُسْلِمِينَ[١].

والسَّادِسُ: العَدَالَةُ. فَلَا يَلِي الفَاسِقُ نِكَاحَ قَرِيبَتِهِ وَإِنْ كَانَ أَبًا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ نَظَرِيَّةٌ، فَنَفَاهَا الفِسْقُ، كَوِلَايَةِ المَالِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلِي لِأَنَّهُ قَرِيبٌ نَاظِرٌ، فَكَانَ وَلِيًّا كَالعَدْلِ، وَلِأَنَّ حَقِيقَةَ العَدَالَةِ لَا تُعْتَبَرُ، بَل يَكْفِي كَوْنُهُ مَسْتُورَ الحَالِ. وَلَوِ اشْتُرِطَتِ العَدَالَةُ اعْتُبِرَتْ حَقِيقَتُهَا كَمَا فِي الشَّهَادَةِ[٢].

---

[١] المَرأةُ الذِّمِّيَّةُ إن كانَ لَها عاصِبٌ فَهَذا المَطلوبُ، وَإن لَم يَكُن فيُزَوِّجُها السُّلطانُ المُسلِمُ، أمَّا في بِلادِ الغَربِ فالجَمعيَّاتُ أوِ الهَيئاتُ القائِمةُ عَلى هَذِهِ الأُمورِ، فيُزَوِّجُها القائِمونَ عَلى الجَمعيَّةِ.

[٢] أمَّا الثَّاني فَنُجيزُهُ، فَعِدَّةُ مَسائلَ يَكفي فيها العَدالةُ الظَّاهِرةُ، لكِن يُقالُ: لَو اشتَرَطْنا العَدالةَ ما بَقِيَ وَلا نِصفُ النَّاسِ يُزَوِّجونَ بَناتِهم، فَمَنِ الَّذي يَسْلَمُ مِنَ الغيبةِ وَغيرِها مِنَ الكَبائرِ، وَإذا اغْتابَ الإنسانُ أحَدًا مَرَّةً واحِدةً صارَ غَيرَ عَدلٍ إلَّا بِتوبةٍ، ويُوجَدُ ناسٌ مَثَلًا يَحلِقونَ لِحاهُم، وَناسٌ يَشرَبونَ الدُّخانَ، وَناسٌ يَتَعامَلونَ بِالرِّبا، فالقَولُ بِعَدَمِ الاشتِراطِ هُوَ الصَّحيحُ.

والعَدالةُ المُعتَبَرةُ عِندَهُم: أن يُحافِظَ على الفَرائضِ، وألَّا يَفعَلَ كَبيرةً، وَلا يُصِرَّ عَلى صَغيرةٍ.

والسَّابِعُ: التَّعْصِيبُ[١] أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، فَلَا تَثْبُتُ الوِلَايَةُ لِغَيْرِهِمْ، كَالأَخِ مِنَ الأُمِّ وَالخَالِ، وَسَائِرِ مَنْ عَدَا العَصَبَاتِ؛ لِأَنَّ الوِلَايَةَ تَثْبُتُ لِحِفْظِ النَّسَبِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهَا المُنَاسِبُ. وَلَا تَثْبُتُ الوِلَايَةُ لِلرَّجُلِ عَلَى المَرْأَةِ الَّتِي تُسْلِمُ عَلَى يَدَيْهِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا تَثْبُتُ. وَوَجْهُ الرِّوَايَتَيْنِ مَا ذَكَرْنَا فِي كِتَابِ الوَلَاءِ[٢].

والثَّامِنُ: عَدَمُ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ. فَلَا تَثْبُتُ الوِلَايَةُ لِلأَبْعَدِ مَعَ حُضُورِ الأَقْرَبِ الَّذِي اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ فِيهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي تَقْدِيمِ وِلَايَةِ الأَبِ. فَإِنْ مَاتَ الأَقْرَبُ، أَوْ جُنَّ، أَوْ فَسَقَ، انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ بَطَلَتْ، فَانْتَقَلَتْ إِلَى الأَبْعَدِ، كَمَا لَوْ مَاتَ.

فَإِنْ عَقَلَ المَجْنُونُ، وَعَدَلَ الفَاسِقُ[٣]، عَادَتْ وِلَايَتُهُ؛ لِزَوَالِ مُزِيلِهَا مَعَ وُجُودِ مُقْتَضِيهَا. فَإِنْ زَوَّجَهَا الأَبْعَدُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِعَوْدِ وِلَايَةِ الأَقْرَبِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ زَوَّجَهَا بَعْدَ زَوَالِ وِلَايَتِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ بِنَاءً عَلَى الوَكِيلِ إِذَا تَصَرَّفَ بَعْدَ العَزْلِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِهِ.

= لَو عَلِمنا أنَّ هَذا الرَّجُلَ لَم يَختَرِ الأفضَلَ لابنَتِهِ، وَإنَّما لاحَظَ المالَ فَقَط، فَهَذا لَيسَ بِعَدلٍ، أمَّا إذا عَرَفنا أنَّه يَختارُ لابنَتِهِ أو مَوْلِيَّتِهِ مَن يَراهُ كُفُؤًا فَهَذا ما دامَ مُسلِمًا -وَلَو كانَ مِن أفسَقِ النَّاسِ- فَيَتَولَّى الأمرَ، فَمَتى وُجِدَتِ الشَّفَقَةُ مِن هَذا الإنسانِ، وَأنَّهُ أمينٌ، وَلَم يَظهَرْ مِنهُ رِيبةٌ؛ فَلْيُزَوِّجْ.

[١] يَعني: أن يَكونَ الوليُّ عاصِبًا.

[٢] وَلَو لَم يَكُن هُناكَ وَليٌّ فيُزَوِّجُها القاضي.

[٣] قَد تَكونُ: (عَدَلَ) يَعني: صارَ عَدلًا، أو (عُدِّلَ) يَعني: حُكِمَ بِعَدالَتِهِ.

وَإِنْ دَعَتِ الْمَرْأَةُ وَلِيَّهَا إِلَى تَزْوِيجِهَا مِنْ كُفْءٍ فَعَضَلَهَا، فَلِلْأَبْعَدِ تَزْوِيجُهَا[١]، نَصَّ عَلَيْهِ. وَعَنْهُ: لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا السُّلْطَانُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**فَإِنِ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**» وَلِأَنَّ التَّزْوِيجَ حَقٌّ عَلَيْهِ امْتَنَعَ مِنْهُ، فَقَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي إِيفَائِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَامْتَنَعَ مِنْ قَضَائِهِ.

وَاخْتَارَ الخِرَقِيُّ الرِّوَايَةَ الأُولَى؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّزْوِيجُ مِنْ جِهَةِ الأَقْرَبِ، فَوَلِيَهَا الأَبْعَدُ، كَمَا لَوْ فَسَقَ، وَالحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ السُّلْطَانَ لَا يُزَوِّجُ هَا هُنَا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[٢].

وَإِنْ غَابَ الأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً، وَلَمْ يُوَكِّلْ فِي تَزْوِيجِهَا، فَلِلْأَبْعَدِ تَزْوِيجُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالغَيْبَةُ المُنْقَطِعَةُ: مَا لَا تُقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ فِي مَنْصُوصِ أَحْمَدَ، وَاخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ.

وَذَكَرَ الخِرَقِيُّ أَنَّهَا مَا لَا يَصِلُّ الكِتَابُ فِيهَا إِلَيْهِ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يُجِيبُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ غَيْرَ هَذَا تُمْكِنُ مُرَاجَعَتُهُ.

---

[١] الظَّاهِرُ أَنَّ الاحتِمالَ هَذا أقربُ، أي: أَنَّهُ يَصِحُّ ما دامَ كُفُؤًا، وَالأصلُ بَقاءُ المانِعِ وَهُوَ الأقربُ.

[٢] هَذِهِ الرِّوايةُ جَيِّدةٌ إذا خِيفَتِ الفِتنةُ، كَما يُوجَدُ مَثَلًا في بَعضِ البادِيةِ فَرُبَّما لَو زَوَّجَها ابنُ عَمِّها مَعَ وُجودِ أَخِيها الذي امتَنَعَ مِن تَزوِيجِها الكُفْءَ، قَد يَحصُلُ فِتنةٌ، فَنقولُ: هَذِهِ يَتولَّى الحاكِمُ تَزْوِيجَها، وَأَمَّا إذا لَم يَكُن مَشاكِلُ فَلا شَكَّ أَنَّ القَولَ بِأَنَّ السُّلطانَ يَتولَّى ذلِكَ أو نائبُهُ وَهُوَ الحاكِمُ، فِيهِ نَظَرٌ.

وَقَالَ القَاضِي: حَدُّهَا: مَا لَا تَقْطَعُهَا القَافِلَةُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً؛ لِأَنَّ الكُفْءَ يَنْتَظِرُ عَامًا وَلَا يَنْتَظِرُ أَكْثَرَ مِنْهُ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَحُدَّهَا بِمَا تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلَاةُ[١]؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا كَانَ الأَبُ بَعِيدَ السَّفَرِ، يُزَوِّجُ الأَخُ. وَالسَّفَرُ البَعِيدُ فِي الشَّرْعِ مَا عُلِّقَ عَلَيْهِ رُخَصُ السَّفَرِ، وَالأَوْلَى المَنْصُوصُ. وَالرَّدُّ فِي هَذَا إِلَى العُرْفِ، وَمَا جَرَتِ العَادَةُ بِالِانْتِظَارِ فِيهِ، وَالمُرَاجَعَةِ لِصَاحِبِهِ؛ لِعَدَمِ التَّحْدِيدِ فِيهِ مِنَ الشَّارِعِ.

فَأَمَّا القَرِيبُ فَيَجِبُ انْتِظَارُهُ وَمُرَاجَعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الحَاضِرِ، إِلَّا أَنْ تَتَعَذَّرَ مُرَاجَعَتُهُ، لِأَسْرٍ أَوْ حَبْسٍ، لَا يُوصَلُ إِلَيْهِ، وَنَحْوِهِمَا، فَيَكُونُ كَالبَعِيدِ؛ لِكَوْنِهِ فِي مَعْنَاهُ[٢].

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الوِلَايَةِ البَصَرُ؛ لِأَنَّ شُعَيْبًا عَلَيْهِ السَّلَامُ زَوَّجَ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ابْنَتَهُ وَهُوَ أَعْمَى[٣] ....

[١] المَعنى: يَحتَمِلُ حَدَّها بِالمُدَّةِ الَّتي تُقصَرُ فِيها الصَّلاةُ.

[٢] بَعضُهُم حَدَّ هَذا بِأَنَّها بِما يَفوتُ بِهِ الرَّاغِبُ، أوِ الخاطِبُ يَعني: مَثَلًا إذا قِيلَ لِلرَّاغِبِ: انتَظِر يومَينِ أو ثَلاثةً فَيقولُ: لا أُريدُ الزَّواجَ؛ فَيُزَوَّج الآنَ ما دامَ هَذا كُفئًا والوَلِيُّ حاضِرٌ فَيُزَوِّج، وَهَذا جَيِّدٌ، لَكِن يَنبَغي عَلى هَذا القَولِ أن يُراجَعَ الحاكِمُ الشَّرعِيُّ لِيَقوى العَقدُ وَلا يَحصُلُ نِزاعٌ في المُستَقبَلِ، فَحُكمُ الحاكِمِ مَعروفٌ أَنَّهُ يَقطَعُ الخِلافَ.

[٣] هَذا يَحتاجُ إلى مُقَدِّمَتَينِ في الدَّليلِ:

أولًا: مَن أثبَتَ أَنَّهُ أعمَى؟ لِأنَّ البِنتَينِ قالَتا: ﴿وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ﴾ [القصص:٢٣] ما قالَتا: أعمَى.

وَلِأَنَّ الأَعْمَى مِنْ أَهْلِ الرِّوَايَةِ وَالشَّهَادَةِ، فَكَانَ مِنْ أَهْلِ الوِلَايَةِ كَالبَصِيرِ. فَأَمَّا الخَرَسُ، فَإِنْ مَنَعَ فَهْمَ الإِشَارَةِ[١] أَزَالَ الوِلَايَةِ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْهَا لَمْ يُزِلِ الوِلَايَةَ؛ لِأَنَّ الأَخْرَسَ يَصِحُّ تَزَوُّجُهُ، فَصَحَّ تَزْوِيجُهُ، كَالنَّاطِقِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ زَوَّجَ الأَبْعَدُ مَعَ حُضُورِ الأَقْرَبِ وَسَلَامَتِهِ مِنَ المَوَانِعِ، أَوْ زَوَّجَ أَجْنَبِيٌّ، أَوْ زَوَّجَتِ المَرْأَةُ المُعْتَبَرُ إِذْنُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، أَوْ تَزَوَّجَ العَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ**[٢] **فَهُوَ عَاهِرٌ**» وَفِي لَفْظٍ: «**فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ**» وَلِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَمْ تَثْبُتْ أَحْكَامُهُ: مِنَ الطَّلَاقِ، وَالخُلْعِ، وَالتَّوَارُثِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ كَنِكَاحِ المُعْتَدَّةِ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ مَنْ لَهُ الإِذْنُ. فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ، وَإِلَّا بَطَلَ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي تَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ فِي البَيْعِ، وَلِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَهَ: «أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مُرْسَلٌ، رَوَاهُ النَّاسُ عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَمْ يَذْكُرُوا ابْنَ عَبَّاسٍ.

والشَّيءُ الثَّاني: أنَّ مَعنى كلامِ المُؤَلِّفِ أنَّ شُعَيبًا هُوَ النَّبيُّ، وَلَيسَ كَذلِكَ، فالأصلُ أنَّ شُعَيبًا النَّبيَّ لَم يرَ مُوسى، وَأمَّا قَولُهُ تعالى: ﴿وَلَمَّا تَوَجَّهَ تِلْقَآءَ مَدْيَنَ﴾ [القصص:٢٢] فإنَّ الأرضَ هِيَ أرضُ شُعَيبٍ.

[١] بِمَعنى: أنَّ هَذا الأخرَسَ لا تُفْهَمُ إشارَتُهُ.

[٢] في نُسْخَةٍ: مَواليهِ.

فَإِنْ قُلْنَا بِهَذِهِ الرِّوَايَةِ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تُعْتَبَرُ حَالَةَ العَقْدِ؛ لِأَنَّهَا شَرْطٌ لَهُ فَتُعْتَبَرُ مَعَهُ كَالقَبُولِ.

وَيَكْفِي فِي إِذْنِ المَرْأَةِ النُّطْقُ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مِنَ التَّمْكِينِ مِنَ الوَطْءِ وَالمُطَالَبَةِ[١] بِالمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا؛ لِأَنَّ أَدِلَّةَ الرِّضَا تَقُومُ مَقَامَ النُّطْقِ بِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِبَرِيرَةَ: «**إِنْ وَطِئَكِ زَوْجُكِ فَلَا خِيَارَ لَكِ**».

فَأَمَّا إِنْ زَوَّجَتِ المَرْأَةُ نَفْسَهَا، أَوْ زَوَّجَهَا طِفْلٌ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ فَاسِقٌ، فَهُوَ بَاطِلٌ، لَا يَقِفُ عَلَى الإِجَازَةِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ صَادِرٌ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا تَزْوِيجَهَا لِنَفْسِهَا مِنْ جُمْلَةِ الصُّوَرِ المُخْتَلَفِ فِي وُقُوفِهَا. وَالأَوْلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**» وَلِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ لَوْ قَارَنَهُ الإِذْنُ لَمْ يَصِحَّ، فَلَمْ يَصِحَّ بِالإِذْنِ اللَّاحِقِ، كَتَصَرُّفِ المَجْنُونِ[٢].

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: أَوِ المُطَالَبَةِ.

[٢] وَهَذا هُوَ الصَّحيحُ، فَلا شَكَّ أَنَّ إبطالَ العَقدِ مُطلَقًا في تَزويجِ نَفسِها -وَلَو أجازَهُ الوَليُّ- أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الوَليَّ قَد يَأذنُ؛ لِأَنَّهُ أمامَ الأمرِ الواقِعِ، وَلا يَستَطيعُ أن يُعارِضَ، وَالمَرأةُ كَما تَعلَمونَ لا تَستَطيعُ أن تَعرِفَ مَصلَحَتَها لا في الحاضِرِ وَلا في المُستَقبَلِ، فَكَلامُ المُؤَلِّفِ أحسَنُ مِن كَلامِ الأصحابِ.

أَمَّا لَو زَوَّجَها صَبيٌّ أو مَجنونٌ أو فاسِقٌ فالأمرُ لِلوَليِّ، فإذا أذِنَ بَعدُ فَلا بأسَ، فَما دامَتِ المَسألةُ حَقًّا لِلإنسانِ وَأسقَطَهُ فَلا شَيءَ فيهِ، وَهُوَ نافِذٌ ما لَم يَتَضَمَّنْ مَحظورًا شَرعيًّا.

فَصْلٌ

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الأَوْلِيَاءِ أَنْ يُوَكِّلَ فِي تَزْوِيجِ مَوْلِيَّتِهِ، فَيَقُومُ وَكِيلُهُ مَقَامَهُ حَاضِرًا كَانَ المُوَكِّلُ أَوْ غَائِبًا[١]، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ المَرْأَةِ فِي التَّوْكِيلِ. وَخَرَّجَ القَاضِي ذَلِكَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَوْكِيلِ الوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ المُوَكِّلِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّ الوَلِيَّ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لِلمَرْأَةِ، وَلَا تَثْبُتُ وِلَايَتُهُ مِنْ جِهَتِهَا، فَلَمْ يَقِفْ جَوَازُ تَوْكِيلِهِ عَلَى إِذْنِهَا، كَالسُّلْطَانِ، وَلِأَنَّهُ وَلِيٌّ فِي النِّكَاحِ، فَمَلَكَ الإِذْنَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهَا، كَالسُّلْطَانِ[٢].

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّزْوِيجِ، فَجَازَ مُطْلَقًا، كَإِذْنِ المَرْأَةِ. وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي تَزْوِيجِ مُعَيَّنٍ.

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ هَلْ تُسْتَفَادُ وِلَايَةُ النِّكَاحِ بِالوَصِيَّةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي الوَصَايَا[٣] ....

وَلكِن إذا كانَ لِفَقدِ شَرطٍ فَهَذا لا يَصلُحُ، كَما في مَسألةِ المَرأةِ تُزَوِّجُ نَفسَها، فَهَذا لا يُمكِنُ؛ لِأَنَّها لَيسَت أهلًا لِلوِلايةِ مُطلَقًا.

[١] الوَكالةُ تَصلُحُ أن تَكونَ مُعَيَّنةً أو مُطلَقةً، يَعني: يَقولُ مَثَلًا: وَكَّلتُكَ أن تُزَوِّجَني مَن تَخطِبُها لي مِمَّن تَرى أنَّها كُفُؤٌ، أو يُعَيِّنُ بِنتَ فُلانٍ أو مِنَ العائلةِ الفُلانيَّةِ وَكَذلِكَ هِيَ بِالنِّسبةِ لِلزَّوجِ.

[٢] لا شَكَّ أنَّ قَولَ المُؤَلِّفِ أحسَنُ مِن قَولِ القاضي؛ فَتَخريجُ القاضي ضَعيفٌ.

[٣] وَسَبَقَ أنَّ الصَّحيحَ أنَّها لا تُستَفادُ، وَالفَرقُ بَينَها وَبَينَ الوَكالةِ أنَّهُ في الوَكالةِ الوَليُّ حَيٌّ يَدري وَيَعلَمُ، أمَّا الوَصيَّةُ فَقَد ماتَ، فَهُوَ وَلِيٌّ ما دامَ حَيًّا وَوَكيلُهُ يَقومُ مَقامَهُ،

وَلَا يَصِيرُ وَصِيًّا فِي النِّكَاحِ بِالوَصِيَّةِ إِلَيْهِ فِي المَالِ؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى الوَصِيَّتَيْنِ، فَلَمْ تُمْلَكْ بِالأُخْرَى، كَالأُخْرَى[١].

فَصْلٌ

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلمَرْأَةِ وَلِيٌّ، وَلَا لِلبَلَدِ قَاضٍ وَلَا سُلْطَانٌ، فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَأْذَنَ لِرَجُلٍ عَدْلٍ يَحْتَاطُ لَهَا فِي الكُفْءِ وَالمَهْرِ، وَيُزَوِّجُهَا، فَإِنَّهُ قَالَ فِي دُهْقَانِ قَرْيَةٍ: يُزَوِّجُ المَرْأَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضٍ، إِذَا احْتَاطَ لَهَا فِي الكُفْءِ وَالمَهْرِ. وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الوَلِيِّ هَا هُنَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ بِالكُلِّيَّةِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ. وَعَنْهُ: لَا يَصِحُّ إِلَّا بِوَلِيٍّ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ فِيهِ[٢].

= أمَّا الوَصيُّ فَلا؛ لِأَنَّهُ يَلزَمُ مِن ذلِكَ -مَثَلًا- أنَّ ابنَ العَمِّ يُوصي، ثُمَّ يَكونُ هَذا الوَصيُّ أحَقَّ مِن ابنِ ابنِ العَمِّ، وَهَذا فيهِ نَظَرٌ.

أمَّا إذا كانَ الوَصيُّ العَمَّ أوِ الجَدَّ فالقَولُ بِأنَّها تُستَفادُ فَهذا أهوَنُ؛ لِأنَّ لِلأبِ وَالجَدِّ مِنَ الشَّفَقةِ ما لَيسَ لِغَيرِهِما، وَمَعَ ذلِكَ نَرى أنَّها لا تُستَفادُ مُطلَقًا، حتَّى لَو أَوصى الأبُ بِأنَّ فُلانًا يُزَوِّجُ بَناتِه أو جَدُّها فَلا تُستَفادُ، فَشَيْءٌ مِن الشَّارِعِ يُمْشى فيهِ عَلى ما جاءَ في الشَّرْعِ.

[١] الوَصيَّةُ لا تُستَفادُ إلَّا بِالإذْنِ وَتَتَقَدَّرُ بِقَدْرِها.

[٢] الأوَّلُ هُوَ الأصَحُّ: أن يَتَوَلَّاها إنسانٌ ذو إمْرةٍ في مَكانِهِ أو يَرجِعونَ إلَيهِ مِثْلُ ما يُوجَدُ الآنَ في الجالِيَّاتِ الإسْلاميَّةِ في البِلادِ الكافِرةِ، فتَأذَنُ لِشَخصٍ أن يَتولَّى أمرَها في هَذا، لَكِن لا بُدَّ مِن إذنِها بَعدَ أن تُخطَبَ.

فَصْلٌ

وَإِذَا أَرَادَ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ تَزَوُّجَهَا، كَابْنِ عَمِّهَا، أَوْ مَوْلَاهَا، جَعَلَ أَمْرَهَا إِلَى مَنْ يُزَوِّجُهَا مِنْهُ بِإِذْنِهَا؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً الْمُغِيرَةُ أَوْلَى بِهَا مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ وَلِيُّهَا، فَجَازَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مِنْ وَكِيلِهِ، كَالإِمَامِ.

فَإِنْ زَوَّجَ نَفْسَهُ بِإِذْنِهَا فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِحَدِيثِ الْمُغِيرَةِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مَلَكَهُ بِالإِذْنِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيْهِ، كَالوَكِيلِ فِي البَيْعِ[١].

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّهُ قَالَ لِأُمِّ حَكِيمٍ ابْنَةِ قَارِظٍ: أَتَجْعَلِينَ أَمْرَكِ إِلَيَّ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ: قَدْ تَزَوَّجْتُكِ. وَلِأَنَّهُ صَدَرَ الإِيجَابُ مِنَ الوَلِيِّ، وَالقَبُولُ مِنَ الأَهْلِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ لِأَمَتِهِ[٢].

---

[١] هَذا فيهِ نَظَرٌ، والصَّوابُ أَنَّهُ يَجوزُ أن يَتَوَلَّى طَرَفَي العَقدِ في البَيعِ، فَمَثَلًا رَجُلٌ وَكَّلَهُ أن يَبيعَ بيتَهُ، والثَّاني وَكَّلَهُ أن يَشتَرِيَهُ، فَيَقولُ: بِعتُ بيتَ فُلانٍ عَلى فُلانٍ، أَوِ اشْتَرَيتُهُ لِفُلانٍ، ولا مانِعَ.

[٢] هَذا هُوَ الصَّحيحُ، أَنَّهُ لَيسَ بِشَرطٍ أن يُوَكِّلَ، فَلْيُحضِرِ اثنَينِ وَيَقولُ: أُشهِدُكُم أَنِّي تَزَوَّجْتُ بِنتَ عَمِّي فُلانةً، أو يَقولُ: زَوَّجتُ نَفسي بِنتَ عَمِّي فُلانةَ، فَصارَتْ زَوجَ الوَلِيِّ، وَالأَصلُ الحِلُّ، وَقَدِ اختَلَفَ الصَّحابةُ، فَعِندَنا حَديثُ المُغيرةِ، وَحَديثُ عَبدِ الرَّحمَنِ بنِ عَوفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: قَدْ أَعْتَقْتُ أَمَتِي وَجَعَلْتُ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا. أَوْ قَالَ: قَدْ جَعَلْتُ عِتْقَ أَمَتِي صَدَاقَهَا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ العِتْقُ وَالنِّكَاحُ، وَيَصِيرُ عِتْقُهَا صَدَاقَهَا؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي رِوَايَةٍ: «أَصْدَقَهَا نَفْسَهَا».

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَصِحُّ حَتَّى يَبْتَدِئَ العَقْدَ عَلَيْهَا بِإِذْنِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ إِيجَابٌ وَلَا قَبُولٌ، فَلَمْ يَصِحَّ العَقْدُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً. فَعَلَى هَذَا يَنْفُذُ العِتْقُ وَعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَعْتَقَهَا بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، وَلَمْ يُمْكِنْ إِبْطَالُ العِتْقِ، فَرَجَعْنَا إِلَى القِيمَةِ[١].

وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَي العَقْدِ غَيْرَ مَنْ ذَكَرْنَا، إِلَّا السَّيِّدَ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ مِنْ أَمَتِهِ. فَإِنْ كَانَ وَكِيلًا لِلزَّوْجِ وَالوَلِيِّ، أَوْ وَكِيلًا لِلزَّوْجِ،.................

= وَأيضًا عَلى الرِّوايةِ الأُولى إذا وَكَّلَتْ فالَّذي يَقُومُ بِالتَّوكيلِ هُوَ نَفْسُ الزَّوجِ! فَما الحاجةُ إلى التَّوكيلِ؟!

[١] هَذا القَولُ فيهِ نَظَرٌ؛ فَعِندَنا حَديثٌ صَحيحٌ أَنَّ الرَّسولَ ﷺ أعتَقَ صَفيَّةَ وجَعَلَ عِتقَها صَداقَها، لَكِن في مَسألةِ الإيجابِ وَالقَبولِ الصَّحيحُ أَنَّ عَقدَ النِّكاحِ يَنعقد كَغَيرِهِ في كُلِّ ما يَدُلُّ عَلَيهِ.

فَقولُ الرَّجُلِ: أعتَقتُكِ وَجَعَلتُ عِتقَكِ صَداقَكِ، كَأَنَّهُ قالَ: تَزَوَّجتُكِ بِعِتقِكِ، فيقَعُ.

وَلِيًّا لِلمَرْأَةِ، أَوْ وَكِيلًا لِلوَلِيِّ، وَلِيًّا لِلزَّوْجِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الوَكِيلِ فِي البَيْعِ[١].

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الثَّانِي مِنْ شَرَائِطِ النِّكَاحِ: أَنْ يَحْضُرَهُ شَاهِدَانِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**» رَوَاهُ الخَلَّالُ.

وَعَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**لَا بُدَّ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَرْبَعَةٍ: الوَلِيُّ، وَالزَّوْجُ، وَالشَّاهِدَانِ**» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا فِيهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَتَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ، وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ تُشْتَرَطِ الشَّهَادَةُ فِيهِ، كَالبَيْعِ[٢].

---

[١] ذَكَرَ مَسألَتَينِ فَقَط: إذا كانَ ابنَ عَمِّها، وَإذا كانَ أعتَقَها وَجعَلَ عِتقَها صَداقَها.

[٢] أمَّا استِدلالُهُ بِحَديثِ صَفيَّةَ رَضِيَ اللهُ عَنها فَفيهِ نَظَرٌ؛ لِأنَّ النَّبيَّ عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ لَهُ خَصائصُ في النِّكاحِ لَيسَتْ لِغَيرِهِ، وَأمَّا القِياسُ فإنْ ثَبَتَ الحَديثُ فَلا قياسَ مَعَ النَّصِّ، وَإن لَم يَثبُت فالأصلُ الصِّحَّةُ، وهَذا هُوَ الرَّاجِحُ أنَّهُ إذا أُعْلِنَ فَلا حاجةَ لِلإشْهادِ؛ لِأنَّ المأمورَ بِهِ هُوَ الإعلانُ، والصَّوابُ أنَّهُ إذا حَصَلَ الإعلانُ صَحَّ وَإن لَم يَحضُرِ العَقدَ شاهِدانِ.

يَعني: لَو قالَ الوليُّ: زَوَّجْتُكَ بِنْتي، فَقالَ الزَّوجُ: قَبِلتُ، ثُمَّ أقاموا حَفلَ زَواجٍ فالعَقدُ صَحيحٌ.

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ فِي الشُّهُودِ سَبْعُ صِفَاتٍ:

أَحَدُهَا: العَقْلُ؛ لِأَنَّ المَجْنُونَ وَالطِّفْلَ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ.

وَالثَّانِي: السَّمْعُ؛ لِأَنَّ الأَصَمَّ لَا يَسْمَعُ العَقْدَ فَيَشْهَدُ بِهِ[١].

الثَّالِثُ: النُّطْقُ؛ لِأَنَّ الأَخْرَسَ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ[٢].

الرَّابِعُ: البُلُوغُ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا شَهَادَةَ لَهُ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ مُرَاهِقَيْنِ[٣]؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ.

= أمَّا إذا فَقَدَ الإعلانَ والإشْهادَ فَلا يَصِحُّ، وَكذلِكَ لا يَصلُحُ الإشهادُ اللاحِقُ، فَلا بُدَّ أن يَكونَ عِندَ العَقدِ.

[١] قَد يُقالُ: إنَّهُ إذا كانَ يَعرِفُ القِراءَةَ وَشَهِدَ بِمَن يَكتُبُ: زَوَّجتُكَ بِنتي، وَشَهِدَ الزَّوجةَ تَقولُ: قَبِلتُ بِالكِتابةِ، فَهَذا مُمكِنٌ، وَقَد يَكونُ الإنسانُ في الكِتابةِ يَفهَمُ أَشَدَّ مِنَ النُّطقِ، فالظاهِرُ أنَّهُ يَصِحُّ، فالمَقصودُ هُوَ إفهامُ السَّامِعِ بِأيِّ طَريقةٍ.

[٢] الغالِب أنَّ السَّمعَ والنُّطقَ مُتَلازِمانِ، فإذا وُلِدَ وَهُوَ لا يَسمَعُ لا يَنطِقُ، لكِن قَد يَحدُثُ لَهُ الخَرَسُ بِسَبَبِ حالةٍ أو ما أشبَهَ ذلِكَ.

[٣] أَلَيسَ يَجوزُ أن يَتَحَمَّلَ الشَّهادةَ في حالةِ الصِغَرِ وَيُؤَدِّيها في حالِ الكِبَرِ؛ لِأنَّه في النِّكاحِ الحاجةُ إلى الشَّاهِدِ حاضِرةٌ، فإذا لَم يَكُن بالِغًا لَم يَصِحَّ، والمَقصودُ الإثْباتُ، وَأهَمُّ شَيءٍ الإعلانُ.

الخَامِسُ: الإِسْلَامُ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَنعَقِدَ نِكَاحُ الْمُسْلِمِ لِلذِّمِّيَّةِ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى قَبُولِ شَهَادَةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ. وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[١].

وَالسَّادِسُ: العَدَالَةُ؛ لِلخَبَرِ. وَعَنْهُ: يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ فَاسِقَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَحَمُّلٌ، فَلَمْ تُعْتَبَرْ فِيهِ العَدَالَةُ كَسَائِرِ التَّحَمُّلَاتِ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِلخَبَرِ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يَثْبُتُ النِّكَاحُ بِقَوْلِهِ لَا يَنعَقِدُ بِشَهَادَتِهِ، كَالصَّبِيِّ، إِلَّا أَنَّنَا لَا نَعْتَبِرُ العَدَالَةَ بَاطِنًا. وَيَكْفِي أَنْ يَكُونَ مَسْتُورَ الحَالِ. وَكَذَلِكَ العَدَالَةُ المَشْرُوطَةُ فِي الوَلِيِّ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَقَعُ بَيْنَ عَامَّةِ النَّاسِ فِي مَوَاضِعَ لَا تُعْرَفُ فِيهَا حَقِيقَةُ العَدَالَةِ، فَاعْتِبَارُ ذَلِكَ يَشُقُّ[٢].

---

[١] أوَّلًا: هَذا الحَديثُ كَما تقدَّم فيهِ مَقالٌ.

والثَّاني: شاهِدَي عَدلٍ في دينِهِ فَإِن كانا مُسلِمَينِ فَعَدالةٌ إسلاميَّةٌ، وإن كانا غَيرَ مُسلِمَينِ فَعدالةٌ حَسبَ دينِهِ، وَهَذا قَد يُضطَرُّ إِلَيهِ، فَقَد لا يُوجَدُ رَجُلٌ مُسلِمٌ، كأن يَكونَ رَجُلٌ خطَبَ مِن ذِمِّيٍّ وَلَيس عِندَهُ إِلَّا كِتابيُّونَ يَحتاجُ إلى إِلْغاءِ هَذا الشَّرطِ وَهُوَ الإِسْلامُ، فَلا قيمةَ لِأَنْ يُشتَرَطَ الإسلامُ حَيثُ إنَّ الزَّوجةَ ذِمِّيَّةٌ.

[٢] الصَّوابُ: أَنَّهُ لا تُشتَرَطُ العَدالةُ؛ لِأَنَّنا إذا اعتبَرنا العَدالةَ شَرطًا على حَسَبِ ما رَسَمَهُ الفُقَهاءُ لا نَكادُ نَجِدُ أَحَدًا تَستَقيمُ بِهِ الشَّهادةُ، فإذا قُلنا مَثَلًا: إنَّ العَدلَ هُوَ الَّذي أَدَّى الفَرائِضَ وَاجتَنَبَ المَحارِمَ وَلَم يُخِلَّ بِالمُرُوءةِ، فَمَتى نَجِدُ هَذا؟! فَكَثيرٌ مِنَ النَّاسِ يَحلِقُ لِحيَتَهُ، أو يَشرَبُ الدُّخانَ، وَكَثيرٌ مِنَ الإخوةِ المُتَدَيِّنينَ تَجِدُهُم لا يَسلَمونَ مِن هَذِهِ الأُمورِ، بَل أحيانًا رُبَّما يرونَ الغِيبةَ دِينًا، فَيُرَوِّحونَ بِها عَن أنفُسِهِم فِيمَن يَرونَ أَنَّه فاسِقٌ أو ما أَشبَهَ ذلِكَ.

السَّابِعُ: الذُّكُورِيَّةُ. وَعَنْهُ: يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ[١]؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، أَشْبَهَ البَيْعَ، وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي (الأَمْوَالِ) عَنِ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ لَا تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الحُدُودِ، وَلَا فِي النِّكَاحِ، وَلَا فِي الطَّلَاقِ.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ عَدَمُ العَدَاوَةِ وَالوِلَادَةِ؟ وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الشَّاهِدَانِ عَدُوَّيْنِ لِلزَّوْجَيْنِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا، وَلَا ابْنَيْنِ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا، عَلَى وَجْهَيْنِ[٢].

وَلَا تُشْتَرَطُ الحُرِّيَّةُ، وَلَا البَصَرُ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ لَا تُوجِبُ حَدًّا، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا فِيهِ، كَالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ بِالإِسْتِفَاضَةِ. وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَعْرِفَ الضَّرِيرُ المُتَعَاقِدَيْنِ؛ لِيَشْهَدَ عَلَيْهِمَا بِقَوْلِهِمَا.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الشَّاهِدِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الصَّنَائِعِ الزَّرِيَّةِ[٣]،..................

= فالصَّوابُ أنَّ العَدالةَ بِالمَعنى الذي ذَكَروهُ غَيرُ شَرطٍ، لا ظاهِرًا ولا باطِنًا، حَتَّى لَو كانَ مُعلِنًا بِفسقِهِ.

[١] الصَّحيحُ أنَّها لا تَنعَقِدُ بِشَهادةِ رَجُلٍ وَامرَأتَينِ؛ لِأنَّ هَذا في الأموالِ، وَكَونُهُ عَقدَ مُعاوَضةٍ أشبَهَ البَيعَ فيهِ نَظَرٌ، فَهُوَ لَيسَ عَقدَ مُعاوضةٍ؛ وَلِذلِكَ يَصِحُّ بِدُونِ تَعيينِ المَهرِ فَتَأخُذُ مَهرَ المِثلِ، وَلا يَصِحُّ فيهِ الرِّبا، وَلا الصَّدَقةِ فالفُروقُ كَثيرةٌ، فالصَّوابُ أَنَّهُ لا بُدَّ مِن رَجُلَينِ إذا كُنَّا نَشتَرِطُ الشَّهادةَ.

[٢] الصَّوابُ أنَّ عَدَمَ العَداوةِ والوِلادةِ لَيسَت بِشَرطٍ، وَأنَّ الرَّجُلَ لَو عَقَدَ لابنَتِهِ وَلَم يَحضُر إلَّا وَلَداهُ فَلا بَأسَ، أو لَم يَحضُرْ إلَّا ابْنا الزَّوجةِ فَلا بَأسَ.

[٣] يَعني: الَّتي تُزري بِالنَّاسِ.

كَالحَجَّامِ وَنَحْوِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ[١].

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الثَّالِثُ مِنْ شَرَائِطِ النِّكَاحِ: تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ بِالنِّكَاحِ أَعْيَانُهُمَا، فَوَجَبَ تَعْيِينُهُمَا. فَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ هَذِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ الإِشَارَةَ تَكْفِي فِي التَّعْيِينِ. فَإِنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ: ابْنَتِي أَوْ فَاطِمَةَ كَانَ تَأْكِيدًا[٢]. وَإِنْ سَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ لَا حُكْمَ لَهُ مَعَ الإِشَارَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ هَذِهِ الطَّوِيلَةَ وَهِيَ قَصِيرَةٌ[٣].

---

[١] وَهَذا مَبنيٌّ عَلى اشتِراطِ العَدالَةِ، وَالصَّوابُ أَنَّها لَيسَت بِشَرطٍ، وَاللهُ أعلَمُ.

[٢] يَعني: زَوَّجتُكَ ابنَتي هَذِهِ، أو زَوَّجتُكَ فاطِمَةَ هَذِهِ، يَعني: بِالوَصفِ والتَّعيينِ والإشارةِ.

[٣] الحَقيقةُ أَنَّ هَذا فيهِ مُشكِلةٌ، فَقَد يُشيرُ إلى امرَأةٍ غَيرِ المُسمَّاةِ وَيُدخِلُ عَلَيه المُسَمَّاةَ.

وَكَلامُهُم واضِحٌ فِيما إذا قالَ: زَوَّجتُكَ هَذِهِ رُقَيَّةَ وَأَخَذَها وَذَهَبَ وَتَبَيَّنَ أَنَّ اسْمَها فاطِمةُ، فَهَذِهِ لا شَيءَ فِيها، لكِن إذا ذَهَبَ بِها فَأَدخَلوا عَلَيهِ امرَأةً اسمُها رُقَيَّةُ وَقالَ هَذِهِ التي أَشَرْتُ عَلَيها، فَلا يَصلُحُ.

أَمَّا إذا قُلنا بِرأيِ الفُقَهاءِ -أو بَعضِهِم- في مَسألةِ كَشفِ الوَجهِ فَهَذِهِ يَزولُ بِها الإشْكالُ، وَكَثيرٌ مِنَ الأَصْحابِ يُرَجِّحونَ جَوازَ كَشفِ الوَجهِ، مِنهُم مَثَلًا المَجْدُ جَدُّ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَرى جَوازَ كَشفِ الوَجهِ واليَدينِ مُطلَقًا.

وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً، فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا، صَحَّ؛ لِحُصُولِ التَّعْيِينِ بِتَفَرُّدِهَا بِهَذِهِ الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ. فَإِنْ سَمَّاهَا بِاسْمِهَا، أَوْ وَصَفَهَا بِصِفَتِهَا كَانَ تَأْكِيدًا. وَإِنْ سَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا، صَحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الِاسْمَ لَا حُكْمَ لَهُ مَعَ التَّعْيِينِ، فَلَا يُؤَثِّرُ الغَلَطُ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُسَمِّيَهَا، أَوْ يَصِفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ لَا يَحْصُلُ بِدُونِهِ. فَإِنْ قَالَ: ابْنَتِي فَاطِمَةَ، أَوِ ابْنَتِي الكُبْرَى، صَحَّ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِهِ[١].

وَإِنْ نَوَيَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ فِي النِّكَاحِ شَرْطٌ، وَلَا تَقَعُ إِلَّا عَلَى اللَّفْظِ وَلَا تَعْيِينَ فِيهِ.

وَإِنْ خَطَبَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَزُوِّجَ غَيْرَهَا لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ يَنْوِي القَبُولَ لِغَيْرِ مَا وَقَعَ فِيهِ الإِيجَابُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: قَدْ زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي فَاطِمَةَ. فَقَالَ: قَبِلْتُ تَزْوِيجَ عَائِشَةَ.

= وَالخُلاصةُ: إن كانَ لا يُمكِنُ التَّغييرُ بِحَيثُ تكونُ مَثَلًا عُرِفَت بِوَجهِها بِأَن تكونَ كاشِفةً لِلوَجهِ، أو أَنَّهُ أمسَكَ بِيَدِها وَذَهَبَ بِها، فَهَذا لا إِشْكالَ فيهِ.

لكِن إذا غابَت عَنهُ وَلا يَعرِفُ وَجهَها رُبَّما يُعَيِّنُ امرَأةً وَهِيَ غَيرُ المُسَمَّاةِ بِهَذا الاسمِ وَيُدْخِلُ عَلَيهِ امرَأةً بِهَذا الاسمِ.

[١] بِشَرطِ أَلَّا يَكونَ لَهُ فاطِمةٌ ثانِيةٌ، فإن كانَ لَهُ بِنتانِ كُلُّهُم فاطِمةُ، فَلا بُدَّ مِن أن يُعَيِّنَ تَعيِينًا آخَرَ فيَقولُ: فاطِمةُ الصُّغرى، أو فاطِمةُ الكُبرى.

فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ كُبْرَى اسْمُهَا عَائِشَةُ وَصُغْرَى اسْمُهَا فَاطِمَةُ، فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَائِشَةَ، فَقَبِلَهُ الزَّوْجُ يَنْوِيَانِ الصُّغْرَى، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَلَفَّظَا بِمَا تَقَعُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَذْكُرِ المَنْوِيَّةَ بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ[١].

وَإِنْ نَوَى أَحَدُهُمَا الكُبْرَى، وَالآخَرُ الصُّغْرَى، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ قَبِلَ النِّكَاحَ فِي غَيْرِ مَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ الإِيجَابُ. وَلَوْ[٢] قَالَ: زَوَّجْتُكَ حَمْلَ امْرَأَتِي، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا حُكْمُ البَنَاتِ قَبْلَ الوِلَادَةِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ كَوْنُهَا بِنْتًا[٣]. وَإِنْ قَالَ: إِذَا وَلَدَتْ زَوْجَتِي بِنْتًا زَوَّجْتُكَهَا كَانَ وَعْدًا لَا عَقْدًا؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَتَعَلَّقُ عَلَى الشُّرُوطِ[٤].

---

[١] يَعني: هُما مُتَّفِقانِ في النِّيَّةِ، وَلا يَصلُحُ النِّكاحُ بِغَيرِ شَرطِ الشَّهادةِ، والشَّهادةُ لا تَقَعُ عَلى ما في القَلبِ.

فإن قالَ قائلٌ: إذا خَطَبَ امرأةً وَتَزَوَّجَ بِغَيرِها وَدَخَلَ بِها، فَماذا عَلَيهِ؟

فَنَقولُ: هُوَ وَطءُ شُبهةٍ، فَيُفَرَّقُ بينَهُما، وَعَلَيهِ مَهرُ المِثلِ، فَيُلزَمُ بِالدَّفعِ أَوَّلًا، ثُمَّ يَرجِعُ عَلى مَن غَرَّهُ.

[٢] في نُسْخَةٍ: وَإِنْ.

[٣] هَذِهِ المَسألةُ تَتَحَقَّقُ قَبلَ العِلمِ أَمَّا في هَذا الزَّمَنِ فَصاروا يَعرِفونَ.

[٤] هَذا وَعدٌ، مِثلُ قَولِهِ: سَأُزَوِّجُكَ، أو إذا وَلَدَت بِنتًا زَوَّجتُكَها، فَهَذا وَعدٌ، وَعَلى المَذهَبِ يَصِحُّ هَذا التَّزويجُ؛ لِأَنَّهُ لا يُشتَرَطُ الرِّضا فِيما إذا زَوَّجَ الرَّجُل بَناتِهِ.

والخُلاصةُ: أَنَّ التَّعيينَ يكونُ بِواحِدةٍ مِن أربَعةٍ: إمَّا بِالاسمِ، وَإِمَّا بِالإشارةِ، وَإِمَّا بِالوَصفِ المُميِّزِ، وَإِمَّا بِالانفرادِ، فإذا حَصَلَ واحِدٌ مِن هَذِهِ فَهَذا هُوَ التَّعيينُ.

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الرَّابِعُ مِنْ شَرَائِطِ النِّكَاحِ: التَّرَاضِي مِنَ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ مِنْ يَقُومُ مَقَامَهُمَا؛ لِأَنَّ العَقْدَ لَهُمَا، فَاعْتُبِرَ تَرَاضِيهِمَا بِهِ، كَالبَيْعِ. فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ بَالِغًا عَاقِلًا لَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ رِضَاهُ. وَإِنْ كَانَ عَبْدًا لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ إِجْبَارَهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ مُبَاشَرَتِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، كَالطَّلَاقِ.

وَإِنْ كَانَ العَبْدُ صَغِيرًا فَلِسَيِّدِهِ تَزْوِيجُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ تَزْوِيجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ فَعَبْدُهُ أَوْلَى. قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ أَيْضًا؛ قِيَاسًا عَلَى الكَبِيرِ.

وَيَمْلِكُ الأَبُ تَزْوِيجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ زَوَّجَ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى زَيْدٍ، فَأَجَازَاهُ جَمِيعًا. رَوَاهُ الأَثْرَمُ. وَلِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ بِغَيْرِ تَوْلِيَتِهِ فَمَلَكَ تَزْوِيجَهُ، كَابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ. وَسَوَاءٌ كَانَ عَاقِلًا أَوْ مَعْتُوهًا[١]؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ تَزْوِيجَ العَاقِلِ فَالمَعْتُوهُ أَوْلَى.

---

[١] إذا كانَ صَغيرًا أو مَعتوهًا يَعني: لا يَستَفيقُ في نَفسِهِ، فَلا بَأسَ أن يُزَوِّجَهُ، وَإذا كانَ صَغيرًا فَأرى أَنَّهُ لا يُزَوِّجُه مِن جِهةِ أَنَّهُ يَلزَمُهُ عَلى هَذا واجِباتٌ في هَذا التَّزويجِ، مِن نَفقةٍ وَمَهرٍ، فَهَذا هُوَ الَّذي يُخشَى مِنهُ، وَأَمَّا حاجةُ الخِدمةِ فإن كانَت مِنَ النَّفَقةِ فَهِيَ عَلى الأَبِ، فَيُمكِنُ أن يُحضِرَ لَهُ خادِمًا أو يَشتَرِيَ لَهُ أَمةً إذا كانَ هُناكَ إماءٌ، فَقَد يَكونُ عِندَهُ مالٌ وَيَنتَهي مالُهُ.

وَقَد يَتَعَذَّبُ مِنَ المَرأةِ لِكونِهِ ما زالَ صَغيرًا وَلَيسَ عِندَهُ شَهوةٌ، فَلا يَنبَغي.

أَمَّا إذا كانَ هُناكَ مَصلَحةٌ في زَواجِ الصَّغيرِ أو البالِغِ المَعتُوهِ فَلا بَأسَ أن يُزَوِّجَهُ.

وَيَمْلِكُ الأَبُ أَيْضًا تَزْوِيجَ ابْنِهِ البَالِغِ المَعْتُوهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، فَأَشْبَهَ الصَّغِيرَ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ، إِلَّا إِذَا ظَهَرَ مِنْهُ أَمَارَاتُ الشَّهْوَةِ، بِاتِّبَاعِ النِّسَاءِ وَنَحْوِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ رَجُلٌ، فَلَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَالعَاقِلِ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ تَزْوِيجُ الصَّغِيرِ مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ إِلَى قَضَاءِ شَهْوَتِهِ، وَحِفْظِهِ عَنِ الزِّنَا، فَالبَالِغُ أَوْلَى.

وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ إِلَّا إِذَا رَأَى وَلِيُّهُ المَصْلَحَةَ فِي تَزْوِيجِهِ؛ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى الحِفْظِ وَالإِيوَاءِ، أَوْ قَضَاءِ الشَّهْوَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

فَأَمَّا مَنْ لَهُ إِفَاقَةٌ فِي بَعْضِ أَحْيَانِهِ، فَلَا يَجُوزُ إِجْبَارُهُ عَلَى النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ اسْتِئْذَانُهُ[1].

وَأَمَّا قياسُهُ على المَالِ فَبينَهُما فرقٌ، فَهَذا تَصَرُّفٌ في نَفسِ الصَّبِيِّ، وَالمالُ تَصَرُّفٌ في مالِهِ، وَقَد يَحتَمِلُ المَصلَحةَ أَنَّهُ يَتَصَرَّفُ في مالِهِ.

وَإِن كانَ هَذا المَعتوهُ يَفيقُ أحيانًا فَيُنتَظَرُ حَتَّى يَفيقَ؛ لِأَنَّهُ يُمكِنُ استِئذانُهُ، وَهَذِهِ المسائلُ تَتَعَلَّقُ بِالشَّخصِ نَفسِهِ.

المُهِمُّ أَنَّنا نَقولُ: الأبُ لا يَملِكُ تَزويجَ مَن دُونَ البُلوغِ وَهُوَ عاقِلٌ أَبدًا، وَمَن بَلَغَ عاقِلًا فَهُوَ مالِكٌ لِنَفسِهِ وَمُستَقِلٌّ وَلا إشكالَ فِيهِ، وَمَن كانَ مَعتُوهًا فَلا يُزَوِّجهُ أيضًا إِلَّا إذا كانَ مُحتاجًا لِذلِكِ بِحَيثُ نَعرِفُ أَنَّ الرَّجُلَ بِهِ شَهوةٌ ويَتَّبِعُ النِّساءَ وَيَنظُرُ إِلَيهِنَّ، فَهَذا لا بَأسَ بِتَزويجِهِ قَبلَ البُلوغِ وَبَعدَ البُلوغِ؛ لِأَنَّهُ لا إذنَ لَهُ.

[1] الصَّحيحُ في هَذِهِ المَسائلِ أَنَّهُ لا بُدَّ مِنَ الرِّضا مِنَ الزَّوجِ وَأَهلِ الزَّوجةِ، لَكِن إذا رَأى الأَبُ المَصلَحةَ في تَزويجِ الابنِ الَّذي لا يُمكِنُ استِئذانُهُ لِكَونِهِ صَغيرًا أو لِكَونِهِ

وَوَصِيُّ الأَبِ كَالأَبِ فِي تَزْوِيجِ الصَّغِيرِ وَالمَعْتُوهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ الوَكِيلَ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرُ الأَبِ وَوَصِيِّهِ تَزْوِيجَ صَغِيرٍ وَلَا مَعْتُوهٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجَ الأُنْثَى مَعَ قُصُورِهَا، فَالذَّكَرُ أَوْلَى. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لِلحَاكِمِ تَزْوِيجُ المَعْتُوهِ الَّذِي يَشْتَهِي النِّسَاءَ؛ لِأَنَّهُ يَلِي مَالَهُ، فَمَلَكَ تَزْوِيجَهُ، كَالوَصِيِّ. وَقَالَ القَاضِي: لَهُ تَزْوِيجُ الصَّغِيرِ؛ لِذَلِكَ[١].

وَلَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا رَأَى المَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ نَاظِرٌ لَهُ فِي مَصَالِحِهِ، وَهَذَا مِنْهَا، فَأَشْبَهَ عَقْدَهُ عَلَى مَالِهِ.

فَصْلٌ

فَأَمَّا المَرْأَةُ، فَإِنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَزْوِيجَ أَمَتِهِ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، بِغَيْرِ رِضَاهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِهَا، فَمَلَكَهُ، كَإِجَارَتِهَا.

وَأَمَّا الحُرَّةُ فَإِنَّ الأَبَ يَمْلِكُ تَزْوِيجَ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةَ البِكْرَ بِغَيْرِ خِلَافٍ «لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ زَوَّجَ عَائِشَةَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهِيَ ابْنَةُ سِتٍّ. وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَرَوَى الأَثْرَمُ أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ تَزَوَّجَ ابْنَةَ الزُّبَيْرِ حِينَ نُفِسَتْ[٢].

= مَعتوهًا، فهُنا قَد يُقالُ: نَعَم؛ لِأَنَّهُ لَهُ وِلايةٌ عَلَيهِ، أَمَّا إِنْ كانَ بالِغًا عاقِلًا، أو مُراهِقًا فَفِيهِ نَظَرٌ لا شَكَّ فيهِ.

[١] قَولُ القاضِي هُو الصَّحيح.

[٢] كَونُ البِنتِ الصَّغيرةِ البِكرِ يُزَوِّجُها بِغَيرِ إذنِها بِلا خِلافٍ، هَذا فيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ

وَلَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ ابْنَتِهُ الثَّيِّبَ الكَبِيرَةَ إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ.

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَيْسَ لِلوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَفِي البِكْرِ البَالِغَةِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهُ إِجْبَارُهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**» وَإِثْبَاتُهُ الحَقَّ لِلأَيِّمِ عَلَى الخُصُوصِ يَدُلُّ عَلَى نَفْيِهِ عَنِ البِكْرِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تَأْذَنَ**». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ فَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «**أَنْ تَسْكُتَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ، فَفِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا؛ لِعُمُومِ الأَحَادِيثِ فِيهَا.

= في (نَيل الأوطارِ)[1] ذَكَرَ فِيها خِلافًا، وَأَنَّهُ لا يُزَوِّجُها، وَهَذا هُوَ الأقرَبُ، وَلا سِيَّما في وَقتِنا الحاضِرِ فَأَصبحَتِ البَناتُ الآنَ كَأَنَّها سِلْعَةٌ، والبِنتُ المُراهِقَةُ التي تَزَوَّجَت قَهرًا بِدُونِ رِضاها مِمَّن لَّا تُريدُ -لا سِيَّما إذا عَلِمنا أَنَّ قَصدَهُ المالُ والطَّمَعُ وَلَيسَ قَصدُهُ مَصلَحَةَ الأُنثى- فَهِيَ تَتَضَرَّرُ إذن، فَهَذِهِ المَسألَةُ فِيها نَظَرٌ.

---

(١) نيل الأوطار (٦/ ١٤٣-١٤٤).

وَالآخَرُ: يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا؛ لِأَنَّهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ، فَمَلَكَ الأَبُ تَزْوِيجَهَا، كَالغُلَامِ[١].

وَالثَّيِّبُ: هِيَ المَوْطُوءَةُ فِي فَرْجِهَا، حَلَالًا كَانَ أَوْ حَرَامًا[٢]؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُوصِيَ لِلثَّيِّبِ بِوَصِيَّةٍ دَخَلَ فِيهَا مَنْ ذَكَرْنَاهُ، وَلَا تَدْخُلُ فِي وَصِيَّتِهِ الأَبْكَارُ.

وَوَصِيُّ الأَبِ إِذَا نَصَّ لَهُ عَلَى التَّزْوِيجِ كَالأَبِ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ.

---

[١] الصَّحيحُ أَنَّهُ لا يَجوزُ أن تُزَوَّجَ إلَّا بِإذنِها؛ لِأَنَّهُ صَحَّ عَنِ النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قالَ: «**البِكْرُ يَستأمِرُها أَبوها**»(١) فَنَصَّ عَلى البِكرِ، وَنَصَّ عَلى الأبِ، وَهُوَ نَصٌّ في مَوضِعِ النِّزاعِ، وَلا قَولَ لِأحدٍ بَعدَ قَولِ الرَّسولِ ﷺ، لاسِيَّما في هَذا الوَقتِ الَّذي كَثُرَ فيهِ الهَوى، ونَظَرُ النَّاسِ إلى المالِ دُونَ الدِّينِ والخُلُقِ.

[٢] في كَلامِهِ هُنا نَظَرٌ؛ لَكِنَّهُ لا يَرِدُ عَلى القَولِ الصَّحيحِ؛ لِأَنَّ القَولَ الصَّحيحَ: حَتَّى وَلَو كانَت بِكرًا، لَكِن عَلى التَّفريقِ يُقالُ: أَلَسْتُم تَقولونَ: إنَّ الثَّيِّبَ في الرَّجمِ لا تَكونُ ثَيِّبًا إلَّا إذا وُطِئَت في نِكاحٍ صَحيحٍ وَهُما بالِغانِ عاقِلانِ حُرَّانِ؟! ثُمَّ أيُّ شَيءٍ يَحصُلُ لِلمَرأةِ إذا وُطِئَت مَثَلًا كَرهًا أو زَنَت وَتابَت؟!

فَالصَّوابُ أَنَّهُ لا بُدَّ مِن وَطءٍ حلالٍ.

فَكَيفَ نُفَسِّرُ كلامَ رَسولِ الله ﷺ عَنِ الثَّيِّبِ في مَوضِعٍ بِتَفسيرٍ، وَفي مَوضِعٍ آخَرَ نُخالِفُهُ.



---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب في الثيب، رقم (٢٠٩٩)، والنسائي: كتاب النكاح، استئمار الأب البكر في نفسها، رقم (٣٢٦٤)، وأصله في مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم (١٤٢١)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

فَأَمَّا غَيْرُهُمَا[١]، فَلَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ كَبِيرَةٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا، جَدًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ؛ لِعُمُومِ الأَحَادِيثِ[٢]، وَلِأَنَّهُ قَاصِرٌ عَنِ الأَبِ فَلَمْ يَمْلِكِ الإِجْبَارَ، كَالعَمِّ. وَفِي الصَّغِيرَةِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: لَيْسَ لَهُمْ تَزْوِيجُهَا؛ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ زَوَّجَ ابْنَةَ أَخِيهِ مِنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «**إِنَّهَا يَتِيمَةٌ وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا**» وَالصَّغِيرَةُ لَا إِذْنَ لَهَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُمْ تَزْوِيجُهَا وَلَهَا الخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٣] دَلَّتْ بِمَفْهُومِهَا أَنَّ لَهُ تَزْوِيجَهَا إِذَا أَقْسَطَ لَهَا، وَقَدْ فَسَّرَتْهُ عَائِشَةُ بِذَلِكَ.

وَالثَّالِثَةُ: لَهُمْ تَزْوِيجُهَا إِذَا بَلَغَتْ تِسْعًا بِإِذْنِهَا، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَ ذَلِكَ؛............

---

[١] أي: غيرُ الأبِ وَوَصيِّهِ.

[٢] لا يُوجَدُ إِلَّا قَضيَّةُ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وَهَذِهِ مَسألةٌ نادِرةٌ، وَنَعلَمُ عِلمَ اليَقينِ أَنَّ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لَم تُمانِعْ، وَقَد سبـق أَنَّهُ ثَبَتَ في صَحيحِ مُسلِمٍ: «**البِكرُ يَستَأمِـرُها أبوها**»(١).

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب في الثيب، رقم (٢٠٩٩)، والنسائي: كتاب النكاح، استئمار الأب البكر في نفسها، رقم (٣٢٦٤)، وأصله في مسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم (١٤٢١)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُسْتَأْمَرُ اليَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَجَمْعًا بَيْنَ الْآيَةِ وَالأَخْبَارِ، وَقَيَّدْنَا ذَلِكَ بِابْنَةِ تِسْعٍ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: «إِذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ، فَهِيَ امْرَأَةٌ» وَرُوِيَ ذَلِكَ مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؛ وَلِأَنَّهَا تَصْلُحُ بِذَلِكَ لِلنِّكَاحِ وَتَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَتِ البَالِغَةَ.

وَإِذْنُ الثَّيِّبِ الكَلَامُ، وَإِذْنُ البِكْرِ الصُّمَاتُ أَوِ الكَلَامُ، فِي حَقِّ الأَبِ وَغَيْرِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الحَدِيثِ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الحُكْمِ. وَرَوَى عَدِيٌّ الكِنْدِيُّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا وَالبِكْرُ رِضَاهَا صَمْتُهَا**» رَوَاهُ الأَثْرَمُ وَابْنُ مَاجَهْ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الثُّيُوبَةِ بِوَطْءٍ مُبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ؛ لِشُمُولِ اللَّفْظِ لَهُمَا جَمِيعًا.

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الخَامِسُ مِنْ شَرَائِطِ النِّكَاحِ: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ[١]. وَلَا يَصِحُّ الإِيجَابُ إِلَّا بِلَفْظِ النِّكَاحِ أَوِ التَّزْوِيجِ، فَيَقُولُ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، أَوْ أَنْكَحْتُكَهَا؛ لِأَنَّ مَا سِوَاهُمَا لَا يَأْتِي عَلَى مَعْنَى النِّكَاحِ، فَلَا يَنْعَقِدُ بِهِ، كَلَفْظِ الإِحْلَالِ[٢]، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِي النِّكَاحِ، وَهِيَ وَاقِعَةٌ عَلَى اللَّفْظِ.........................

---

[١] الإيجابُ: هُوَ اللَّفظُ الصادِرُ مِنَ الوَلِيِّ أو مَن يَقومُ مَقامَهُ، والقَبولُ: هُوَ اللَّفظُ الصادِرُ مِنَ الزَّوجِ أو مَن يَقومُ مَقامَهُ.

[٢] وَيَنبَني عَلى هَذا مَسألةٌ مُفيدةٌ في الإيجابِ والقَبولِ وهِيَ: أنَّهُ لَو قالَ الإنسانُ: واللهِ، لأَهَبَنَّ فُلانًا كَذا، ثُمَّ وَهَبَهُ، وَلكِنَّهُ رَدَّهُ، فَلا يَحنَثُ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَ عَلَيهِ أَنَّهُ أَوجَبَ الهَدِيَّةَ، وإن كانَت لَم تَتِمَّ بِعَدَمِ القَبولِ، لكِنَّهُ صَدَقَ عَلَيهِ أَنَّهُ أَوجَبَها.

وَغَيْرُ هَذَا اللَّفْظِ لَيْسَ بِمَوْضُوعٍ لِلنِّكَاحِ، وَإِنَّمَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ بِالنِّيَّةِ، وَلَا شَهَادَةَ عَلَيْهَا، فَيَخْلُو النِّكَاحُ عَنِ الشَّهَادَةِ[١].

---

[١] كُلُّ هَذِهِ تَعاليلُ عَليلةٌ، فالصَّوابُ أَنَّهُ يَنعَقِدُ بِكُلِّ ما دَلَّ عَلَيه، وبِأَيِّ لَفظٍ كانَ؛ ولِهَذا جاءَ لَفظُ الحَديثِ في البُخاريِّ في التي وَهَبَتْ نَفسَها، أَنَّ الرَّسولَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قالَ: «**مَلَّكْتُكَها بِما مَعَكَ مِنَ القُرآنِ**»(١)، فَهَذا إن كانَ هُوَ لَفظَ الرَّسولِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فالأمرُ ظاهِرٌ، وإن لَم يَكُن لَفظُهُ فَهُوَ دَليلٌ عَلى أَنَّهُ بِمَعناهُ، وأَنَّ السَّلَفَ الصَّالِحَ لا يَرونَ فَرقًا بَينَ هَذا وهَذا.

وأَمَّا التَّعليلُ بِأَنَّ ما سِواهُ لا يأتي عَلى مَعنى النِّكاحِ، فَيُقالُ: مَن قالَ ذلِكَ؟ إذا قالَ: زَوَّجْتُكَ بِنتي فَكُلٌّ يَعرِفُ أَنَّ هَذا عَقدُ نِكاحٍ، فَيأتي عَلى مَعناهُ.

وكَذلِكَ أيضًا قَولُهُ: كَلَفظِ الإحلالِ؛ لِأَنَّهُ لَو قالَ: أَحلَلْتُ لَكَ بِنتي. فَلَو قالَ قائلٌ بِأَنَّهُ يَصِحُّ إذا كانَ هَذا عُرْفَ النَّاسِ، فَنَقولُ: وما المانِعُ؟! لِأَنَّها لا تَحِلُّ إِلَّا بِعَقدٍ، وأَمَّا قَولُهُ: إِنَّهُ يَحتاجُ إلى الشَّهادةِ فَيُقالُ: أَوَّلًا: اشتِراطُ الشَّهادةِ في النِّكاحِ فيهِ نَظَرٌ، هَذِهِ واحِدةٌ.

وثانيًا: أَنَّ الشَّهادةَ عَلى ما لَيسَ بِهِ لَفظُ التَّزويجِ والنِّكاحِ إذا احتَفَّت بِاللَّفظِ القَرائنُ قامَ مَقامَ الصَّريحِ، فإذا حَضَرَ النَّاسُ، وحَضَرَ الوَلِيُّ، وحَضَرَ المأذونُ والعَقدُ اللَّيلةَ، وقالَ: مَلَّكتُكَ بِنتي، أو زَوَّجتُكَ بِنتي، كُلٌّ يَعرِفُ أَنَّ المُرادَ عَقدُ النِّكاحِ لِوُجودِ القَرينةِ الدَّالَّةِ عَليهِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر قلب، رقم (٥٠٢٩)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، رقم (١٤٢٥)، من حديث سهل بن سعد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَأَمَّا القَبُولُ فيَقُولُ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ. وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى: «قَبِلْتُ» صَحَّ؛ لِأَنَّ القَبُولَ يَرْجِعُ إِلَى مَا أَوْجَبَهُ الوَلِيُّ، كَمَا فِي البَيْعِ[١].

وَإِنْ قِيلَ لِلوَلِيِّ: أَزَوَّجْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. وَلِلْمُتَزَوِّجِ: أَقَبِلْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، انْعَقَدَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ «نَعَمْ» جَوَابٌ لِلسُّؤَالِ، وَالسُّؤَالُ مُضْمَرٌ مُعَادٌ فِيهِ، وَلِهَذَا لَوْ قِيلَ لَهُ: أَسَرَقْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ. كَانَ مُقِرًّا بِالسَّرِقَةِ، حَتَّى يَلْزَمَهُ القَطْعُ الَّذِي يَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ، فَهَا هُنَا أَوْلَى.

= فالمُهِمُّ، أنَّ الصَّحيحَ: أنَّ عقدَ النِّكاحِ يحصُلُ بِكُلِّ ما يَدُلُّ عَلَيه عُرفًا.

[١] المُؤَلِّفُ مُستَمِرٌّ على القِياسِ بِالبَيعِ، والبَيعُ يَكونُ بِكُلِّ ما دَلَّ عَلَيهِ، حَتَّى بِالمُعاطاةِ.

عَلى كُلِّ حالٍ، القاعِدةُ -إذا قُلنا: بِأنَّهُ يَنعَقِدُ بِكُلِّ ما دَلَّ عَلَيهِ-: فَبِما لا يَحتَمِلُ شَيئًا آخَرَ.

فَمَثَلًا قَولُ الرَّجُلِ: خَلَّيتُ زَوجَتي، فَهُوَ عِندَ الفُقَهاءِ مِنَ الكِنايةِ، وَهِيَ عِندَنا مِنَ الصَّريحِ.

والقَبولُ كذلِكَ بِأيِّ لَفظٍ دَلَّ عَلى القَبولِ.

فإن قالَ قائلٌ: وهَل يَصِحُّ تَلقينُ الزَّوجِ والوَليِّ كَما يَفعَلُ المَأذونُ الآنَ فَيَقولُ لِلوَليِّ: قُل: زَوَّجتُكَ بِنتي، ويَقولُ لِلزَّوجِ: قُل: قَبِلتُ؟

فالجَوابُ: لا مانِعَ، والظَّاهِرُ أنَّ هَذا يَحدُثُ خَوفًا مِن أنْ يَأتِيا بِلَفظٍ غَيرِ النِّكاحِ أو التَّزويجِ مِمَّا يُخالِفُ المَذهَبَ.

وَلَا يَصِحُّ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ بِغَيْرِ العَرَبِيَّةِ لِمَنْ يُحْسِنُهَا؛ لِأَنَّهُ عُدُولٌ عَنْ لَفْظِ الإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ مَعَ إِمْكَانِهِمَا فَلَمْ يَصِحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَيَصِحُّ بِمَعْنَاهُمَا الخَاصِّ بِكُلِّ لِسَانٍ لِمَنْ لَا يُحْسِنُهُمَا[١]؛ لِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى مَعْنَى اللَّفْظِ العَرَبِيِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَتَى بِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَعَلُّمُهُمَا بِالعَرَبِيَّةِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ وَاجِبٍ، فَلَا يَلْزَمُ تَعَلُّمُ أَرْكَانِهِ، كَالبَيْعِ، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ المَعْنَى دُونَ اللَّفْظِ المَعْجُوْزِ[٢] وَهُوَ حَاصِلٌ، بِخِلَافِ القِرَاءَةِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَلْزَمُهُ التَّعَلُّمُ؛ لِأَنَّ مَا كَانَتِ العَرَبِيَّةُ شَرْطًا فِيهِ عِنْدَ الإِمْكَانِ لَزِمَهُ[٣] تَعَلُّمُهُ، كَالتَّكْبِيرِ[٤].

وَإِذَا فُهِمَتْ إِشَارَةُ الأَخْرَسِ صَحَّ النِّكَاحُ بِهَا؛.........................

---

[١] في نُسْخَةٍ: يُحسِنُها.

[٢] الظَّاهِرُ أَنَّ كَلِمةَ: (المَعْجوزِ) جاءَت مُقحَمةً، والصَّوابُ: أَنَّ المَقصودَ: المَعنى دونَ اللَّفظِ، وقَد أتى بِهَذِهِ الكَلِمةِ لِيُقَوِّيَ حُجَّتَهُ أَنَّهُ لا يَصِحُّ بِغَيرِ لَفظِ النِّكاحِ والتَّزويجِ مَعَ القُدرةِ عَلَيهِ.

[٣] في نُسْخَةٍ: لَزِمَ.

[٤] كلامُ أبي الخَطَّابِ جَيِّدٌ، لكِن يُقالُ: الفَرقُ هُوَ أَنَّ مَسألَةَ التَّكبيرِ عِبادةٌ فَيَجِبُ أن يُؤَدَّى كَما وَرَدَ، بِخِلافِ النِّكاحِ والتَّزويجِ.

فَلا بُدَّ مِنَ العَرَبيَّةِ لِمَن يُحسِنُها عَلى كَلامِ الفُقَهاءِ، لكِن إذا قُلنا: يَنعَقِدُ بِما دَلَّ عَلَيهِ، فَلَيسَ بِلازِمٍ، ونَحنُ نَكرَهُ لِلإنسانِ أن يَتَّخِذَ غَيرَ العَرَبيَّةِ شِعارًا وخِطابًا.

لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَفَادُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَصَحَّ بِإِشَارَتِهِ، كَبَيْعِهِ[١].

وَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ عَلَى الإِيجَابِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ القَبُولَ إِنَّمَا هُوَ لِلإِيجَابِ، فَيُشْتَرَطُ تَأَخُّرُهُ عَنْهُ. وَإِنْ تَرَاخَى القَبُولُ عَنِ الإِيجَابِ صَحَّ مَا دَامَا فِي المَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ المَجْلِسِ حُكْمُ حَالَةِ العَقْدِ[٢]، بِدَلِيلِ القَبْضِ فِيمَا يُشْتَرَطُ القَبْضُ فِيهِ. فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ، أَوْ تَشَاغَلَا بِغَيْرِهِ قَبْلَ القَبُولِ بَطَلَ الإِيجَابُ؛ لِأَنَّهُمَا أَعْرَضَا عَنْهُ بِتَفَرُّقِهِمَا، أَوْ تَشَاغُلِهِمَا، فَبَطَلَ، كَمَا لَوْ طَالَ التَّرَاخِي[٣].

---

[١] لَو قالَ: لِقَولِ الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، أو لِقَولِهِ تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦] كانَ أَولى مِن هَذِهِ الأَقيِسةِ التي قَد يُعارَضُ فيها، ولكِنَّ الفِقهَ دَخَلَهُ شَيءٌ مِن عِلمِ الكَلامِ والتَّطويلِ.

[٢] القَولُ الرَّاجِحُ أَنَّهُ إذا تَقَدَّمَ ما يَدُلُّ عَلى القَبولِ صَحَّ، مِثلُ أن يَقولَ: زَوِّجْني بِنتَكَ. قالَ: زَوَّجتُكَ، والصَّوابُ أَنَّهُ يَصِحُّ مِثلُ ما قالَ: بِع عَليَّ بَيتَك. قالَ: بِعتُهُ عَلَيكَ، لكِنَّهُم يَتَشَدَّدونَ في النِّكاحِ والحَقيقةُ أَنَّهُ جَديرٌ بِالتَّشَدُّدِ فيهِ، لكِن لَو وَقَعَ مَثَلًا أَنَّهُ قالَ: زَوِّجني بَنتَكَ. قالَ: زَوَّجتُكَ بِنتي. وذاكَ قالَ: قَبِلتُ، لا يُمكِنُ أن نَقولَ: العَقدُ لَم يَصِحَّ؛ لِأَنَّنا نَتَحَرَّزُ في الابتِلاءِ ونَتَحَفَّظُ.

[٣] **فإن قالَ قائلٌ**: إذا تَمَّت صيغةُ العَقدِ، ثُمَّ اختَلَفوا في الشُّروطِ في نَفسِ المَجلِسِ وقاموا، فَهَل صَحَّ العَقدُ؟

فَنَقولُ: لا يَثبُتُ إِلَّا ما ثَبَتَ، والشَّرطُ لا بُدَّ أن يَكونَ مُقارِنًا لِلعَقدِ أو قَبلَهُ، ولا مَجالَ لِلخيارِ فيهِ، فإذا قالَ: قَبِلتُ، لكِن بِشُروطِ كَذا، وكَذا، ثُمَّ اختَلَفوا في الشُّروطِ فَلا يَنعَقِدُ.

وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ مَشَى إِلَيْهِ قَوْمٌ فَقَالُوا: زَوِّجْ فُلَانًا عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَ: قَدْ زَوَّجْتُهُ عَلَى أَلْفٍ، فَرَجَعُوا إِلَى الزَّوْجِ فَأَخْبَرُوهُ، فَقَبِلَ، هَلْ يَكُونُ هَذَا نِكَاحًا؟ قَالَ: نَعَمْ. فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ هَذَا رِوَايَةً ثَانِيَةً. وَقَالَ القَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَكَّلَ مَنْ قَبِلَ العَقْدَ فِي المَجْلِسِ[١].

والشُّروطُ لا بُدَّ أن تكونَ مُقارِنةً لِلعَقدِ، إذَن يَقولُ زَوَّجْتُكَ بِنتي عَلى الشُّروطِ الآتِيةِ، أو عَلى الشُّروطِ التي كَتَبناها، أو عَلى الشُّروطِ التي تَفاهَمْنا عَلَيها، أو تَكونُ سابِقةً، ولَكِنَّها لَم تُذكَر في العَقدِ، أمَّا بَعدَ أن يَقولَ: زَوَّجتُكَ. فَيقولَ: قَبِلتُ. لا يُمكِنُ استِحداثُ شُروطٍ.

وكَذلِكَ الصَّحيحُ أنَّ الفَوريَّةَ لا بُدَّ مِنها، فَلا يَصِحُّ التَّراخي، إلَّا ما جَرَتِ العادةُ بِمِثلِهِ، مِثل لَو قالَ: زَوَّجْتُكَ بِنتي. فَيقولُ مَثَلًا: أعْطوني ماءً أو يَصُبُّ لَهُ في الإناءِ فَيقولُ: كَفى، أو ما أشبَهَ ذلِكَ، فَهَذا لا يَقطَعُ الفَوريَّةَ.

فإن قالَ قائلٌ: هَل يَنعَقِدُ النِّكاحُ عن طَريقِ الرِّسالةِ؟ وهَل يُعَدُّ القَبولُ على التَّراخي بَعدَ وُصولِ الرِّسالةِ؟

فالجَوابُ: مَعناها: أن يَكتُبَ لَهُ ويَقولَ: خَطَبتَ مِنِّي بِنتي فُلانةً، وأنا زَوَّجْتُكَ إيَّاها، وكَتَبَ الشُّهودُ، وجاءَ جماعةٌ يَشهدونَ على النِّكاحِ، فَلا بَأسَ، مِثلُ ما نَصَّ عَلَيهِ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في هَذِهِ المَسألةِ.

وأمَّا الفَوريَّةُ فَتكونُ بَعدَ بُلوغِهِ الرِّسالةَ، أمَّا إذا تَراخى فَلا يَصِحُّ.

[١] ظاهِرُ النَّصِّ أنَّهُ رِوايةٌ ثانيةٌ، وأنَّ مِثلَ هَذا يَكفي، فَمَثَلًا لَو كَتَبَ إلَيكَ: زَوَّجْتُكَ بِنتي، وَهُوَ يَعرِفُ الكِتابةَ، أو شَهِدَ بِهِ اثنانِ، فَلَمَّا وَصَلَ قالَ: أُشهِدُكُم أنِّي قَبِلتُ. فَيَنعَقِدُ.

وَإِنْ خَرَجَ أَحَدُهُمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ العَقْدِ بِجُنُونٍ، أَوْ إِغْمَاءٍ، أَوْ مَوْتٍ قَبْلَ القَبُولِ، بَطَلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَقِدْ، فَبَطَلَ بِهَذِهِ المَعَانِي، كَإِيجَابِ البَيْعِ[١].

وَمَتَى عَقَدَ النِّكَاحَ هَازِلًا أَوْ تَلْجِئَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالرَّجْعَةُ**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ. وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ[٢].

---

[١] أمَّا الجُنونُ -نَسأَلُ الله العافيةَ- فنَعَم، وأمَّا الإغماءُ فَفيهِ نَظَرٌ، فَرُبَّما يُصابُ الإنسانُ مَثَلًا بِصَفراءَ أو بِضَعفٍ فَيُغمَى عَلَيهِ، أو رُبَّما مِنَ الفَرَحِ يَتَفاجأُ فَيُغمى عَلَيهِ، وهَذا عَلى الصَّحيحِ أَنَّهُ إذا صَحَّ وَتَعافى يُقبلُ ولا بأسَ.

وإذا ماتَ الوَليُّ بَعدَ أن قالَ: زَوَّجتُكَ بِنتي، أو جُنَّ، وقالَ الزَّوجُ: قَبِلتُ. فالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَصِحُّ، والمَذهَبُ صَريحٌ في عَدَمِ الصِّحَّةُ بَعدَ زَوالِ الأهليَّةِ.

وبِالنِّسبةِ لِلخاطِبِ أيضًا، لَو أُغمِيَ عَلَيهِ ثُمَّ صَحا وقالَ: قَبِلتُ، فلا مانِعَ، وَلَو ماتَ فَلا يُمكِنُ أن يُقبَلَ، وَلو جُنَّ فَنَقولُ: لا يَصِحُّ الإيجابُ؛ لِأَنَّ الغالِبَ مِنَ المجْنونِ أَنَّهُ لا يُدْرى هَل يَرُدُّ الله عَلَيهِ عَقلَهُ أو لا؟

[٢] أهلُ الظَّاهِرِ لا يَقولونَ بِهَذا، ويَقولونَ: لا بُدَّ مِن أن يَكونَ جادًّا، وأَنَّهُ إذا تَأَكَّدْتَ أَنَّهُ هَزلٌ فإِنَّهُ لا يَنعَقِدُ، وقالوا: سُبحانَ الله، هَذا العَقدُ العَظيمُ الذي لَهُ خَطَرُهُ ابتداءً وانتِهاءً يَنعَقِدُ بِالهَزلِ؟!

فَإِن صَحَّ الحَديثُ فَلا قَولَ لِأَحَدٍ، وإن لَم يَصِحَّ فالقولُ ما قالَهُ أهلُ الظَّاهِرِ، ولكِن لا بُدَّ مِن قَرينةٍ قَويَّةٍ تَدُلُّ عَلى أَنَّهُ هازِلٌ؛ لِئَلَّا نُفسِدَ أنكِحةَ النَّاسِ بِأن يقولَ: أنا هازِلٌ وهُوَ كاذِبٌ.

فَصْلٌ

وَفِي الكَفَاءَةِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هِيَ شَرْطٌ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ، فَإِذَا فَاتَتْ لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ رَضُوا بِهِ؛ لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الأَوْلِيَاءُ**»، وَقَالَ عُمَرُ: لَأَمْنَعَنَّ تَزَوُّجَ ذَوِي الأَحْسَابِ إِلَّا مِنَ الأَكْفَاءِ. وَلِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يَتَضَرَّرُ بِهِ مَنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا وَلِيُّهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَتْ شَرْطًا «لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَوَّجَ زَيْدًا مَوْلَاهُ ابْنَةَ عَمَّتِهِ زَيْنَبَ بِنْتَ جَحْشٍ. وَزَوَّجَ ابْنَهُ أُسَامَةَ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ الفِهْرِيَّةَ القُرَشِيَّةَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ تَبَنَّى سَالِمًا، وَأَنْكَحَهُ ابْنَةَ أَخِيهِ هِنْدَ ابْنَةَ الوَلِيدِ ابْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ. أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ.

لَكِنْ إِنْ لَمْ تَرْضَ المَرْأَةُ أَوْ لَمْ يَرْضَ بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: العَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الكَفَاءَةَ حَقُّهُمْ، تُصُرِّفَ فِيهِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، فَلَمْ يَصِحَّ كَتَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ، وَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ الفَسْخُ. فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ بِغَيْرِ الكُفْءِ فَرَضِيَتِ البِنْتُ كَانَ لِلإِخْوَةِ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ وَلِيٌّ فِي حَالٍ يَلْحَقُهُ العَارُ بِفَقْدِ الكَفَاءَةِ،

فَمَلَكَ الفَسْخَ كَالمُتَسَاوِيَيْنِ[١].

فَصْلٌ

وَالكُفْءُ ذُو الدِّينِ وَالمَنْصِبِ. فَلَا يَكُونُ الفَاسِقُ كُفْئًا لِعَفِيفَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَرْذُولٌ، مَرْدُودُ الشَّهَادَةِ وَالرِّوَايَةِ، غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَى النَّفْسِ وَالمَالِ. وَلَا يَكُونُ المَوْلَى وَالعَجَمِيُّ كُفْئًا لِعَرَبِيَّةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَوْلِ عُمَرَ. وَقَالَ سَلْمَانُ لِجَرِيرٍ: إِنَّكُمْ -مَعْشَرَ العَرَبِ- لَا نَتَقَدَّمُ فِي صَلَاتِكُمْ، وَلَا نَنْكِحُ نِسَاءَكُمْ، إِنَّ اللهَ فَضَّلَكُمْ عَلَيْنَا بِمُحَمَّدٍ ﷺ وَجَعَلَهُ فِيكُمْ.

وَالعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ، وَالعَجَمُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ؛ لِأَنَّ المِقْدَادَ ابْنَ الأَسْوَدِ الكِنْدِيَّ تَزَوَّجَ ضُبَاعَةَ ابْنَةَ الزُّبَيْرِ عَمِّ رَسُولِ اللهِ ﷺ. وَزَوَّجَ أَبُو بَكْرٍ أُخْتَهُ لِلأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ الكِنْدِيِّ، وَزَوَّجَ عَلِيٌّ ابْنَتَهُ أُمَّ كُلْثُومٍ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ.

وَعَنْهُ: أَنَّ غَيْرَ قُرَيْشٍ لَا يُكَافِئُهُمْ وَغَيْرَ بَنِي هَاشِمٍ لَا يُكَافِئُهُمْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: **«إِنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشًا، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ»**.

---

[١] وهُناكَ قَولٌ ثالِثٌ: أنَّها لَيسَتْ شَرطًا لا لِلصِّحَّةِ ولا لِلوُجوبِ؛ لِأنَّ العِبرةَ بِالخُلُقِ والدِّين؛ لِأنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وعلى آله وسلم قالَ: **«إذا أَتاكُم مَن تَرضونَ دينَهُ وخُلُقَهُ فَأنْكِحوهُ»**(١) وهَذا القَولُ هُوَ الصَّحيحُ، أنَّهُ لا يبطُلُ.

---

(١) أخرجه الترمذي: أبواب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، رقم (١٠٨٤)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم (١٩٦٧)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي ثَلَاثَةِ أُمُورٍ:

أَحَدُهَا: الحُرِّيَّةُ، فَرُوِيَ أَنَّهَا لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الكَفَاءَةِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِبَرِيرَةَ حِينَ عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، فَاخْتَارَتْ فُرْقَتَهُ: «**لَوْ رَاجَعْتِيهِ**»، قَالَتْ: أَتَأْمُرُنِي يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «**لَا، إِنَّمَا أَنَا شَفِيعٌ**» وَمُرَاجَعَتُهَا لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ عَبْدٍ لِحُرَّةٍ.

وَرُوِيَ أَنَّهَا شَرْطٌ، وَهِيَ أَصَحُّ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ بَرِيرَةَ حِينَ عَتَقَتْ تَحْتَ العَبْدِ» فَإِذَا ثَبَتَ الخِيَارُ بِالحُرِّيَّةِ الطَّارِئَةِ فَالسَّابِقَةُ[١] أَوْلَى. وَلِأَنَّ فِيهِ نَقْصًا فِي المَنْصِبِ وَالِاسْتِمْتَاعِ وَالإِنْفَاقِ، وَيَلْحَقُ بِهِ العَارُ، فَأَشْبَهَ عَدَمَ المَنْصِبِ.

وَالثَّانِي: اليَسَارُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هُوَ مِنْ شُرُوطِ الكَفَاءَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الحَسَبُ المَالُ**» وَقَالَ: «**إِنَّ أَحْسَابَ النَّاسِ بَيْنَهُمْ هَذَا المَالُ**» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِمَعْنَاهُ. وَلِأَنَّ عَلَى المُوسِرَةِ ضَرَرًا فِي إِعْسَارِ زَوْجِهَا؛ لِإِخْلَالِهِ بِنَفَقَتِهَا وَنَفَقَةِ وَلَدِهَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الفَقْرَ شَرَفٌ فِي الدِّينِ. وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِينًا، وَأَمِتْنِي مِسْكِينًا**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ[٢] ....

---

[١] في نُسْخَةٍ: فَبِالسَّابِقَةِ.

[٢] هذا غيرُ صَحيحٍ فَإِنَّ الفقرَ لَيس شرفًا في الدِّينِ، وإنَّما الشَّرَفُ الصَّبرُ على الفَقرِ، والشُّكرُ، وأمَّا نَفسُ الفَقرِ فَلَيسَ بِشَرَفٍ، والرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**اقضِ عَنِّي الدَّينَ وأغنِني مِنَ الفَقرِ**»(١)، وأمَّا حَديثُ: «**اللَّهُمَّ أحيِني مِسكينًا واحشُرني في زُمرةِ**

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب ما يقول عند النوم وأخذ المضجع، رقم (٢٧١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَيْسَ هُوَ[١] أَمْرًا لَازِمًا، فَأَشْبَهَ العَافِيَةَ مِنَ المَرَضِ.

وَاليَسَارُ المُعْتَبَرُ: مَا يَقْدِرُ بِهِ عَلَى الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا حَسَبَ مَا يَجِبُ لَهَا.

وَالثَّالِثُ: الصِّنَاعَةُ، وَفِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ أَصْحَابَ الصَّنَائِعِ الدَّنِيئَةِ لَا يُكَافِئُونَ مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُمْ. فَالحَائِكُ وَالحَجَّامُ وَالكَسَّاحُ وَالزَّبَّالُ وَقَيِّمُ الحَمَّامِ، لَا يَكُونُ كُفْئًا لِمَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ فِي عُرْفِ النَّاسِ، وَتُعَيَّرُ بِهِ المَرْأَةُ، فَأَشْبَهَ نَقْصَ النَّسَبِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ هَذَا شَرْطًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَقْصٍ فِي الدِّينِ، وَلَا هُوَ بِلَازِمٍ، فَأَشْبَهَ المَرَضَ. وَقَدْ أَنْشَدُوا:

وَلَيْسَ عَلَى عَبْدٍ تَقِيٍّ نَقِيصَةٌ ... إِذَا حَقَّقَ التَّقْوَى وَإِنْ حَاكَ أَوْ حَجَمْ[٢]

= المَساكين»(١) فَهذا أيضًا لا يَصِحُّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وحَديثُ: «الحَسَبُ المالُ»(٢) لا أظُنُّهُ يَصِحُّ، لَكِنَّهُ عِندَنا مِن حَيثُ الواقِعِ صَحيحٌ.

[١] في نُسْخَةٍ: هَذا.

[٢] عِندي أنَّ هَذِهِ الصِّناعةَ أشَدُّ مِنَ الفَقرِ، فَإذا اعتَبَرنا أنَّ المالَ مِنَ الكَفاءةِ فالصِّناعةُ العالِيَةُ الرَّفيعةُ مِن بابِ أَولى، فَلَو كانَ زَوْجٌ حَجَّامٌ أو كَسَّاحٌ وهُوَ مِن أغنى

---

(١) أخرجه الترمذي: أبواب الزهد، باب ما جاء أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم، رقم (٢٣٥٢)، من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وابن ماجه: كتاب الزهد، باب في مجالسة الفقراء، رقم (٤١٢٦)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه الترمذي: أبواب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجرات، رقم (٣٢٧١)، وابن ماجه: كتاب الزهد، باب الورع والتقوى، رقم (٤٢١٩)، من حديث سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ، وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالدُّفِّ؛ لِمَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ حَاطِبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلَالِ وَالحَرَامِ الصَّوْتُ وَالدُّفُّ فِي النِّكَاحِ**» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ.

فَإِنْ أَسَرُّوهُ وَتَوَاصَوْا بِكِتْمَانِهِ كُرِهَ ذَلِكَ، وَصَحَّ النِّكَاحُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ؛ لِلحَدِيثِ.

= النَّاسِ، وزَوْجٌ آخرُ فَقيرٌ صارَ هَذا الأَوَّلُ في أعيُنِ النَّاسِ أبدَى، لكِن أرى أنَّ المُعتبَرَ الخُلُقُ والدِّينُ فَقَط.

كذلِكَ أيضًا مِنَ المُهِمِّ أَلَّا يَكونَ زانِيًا؛ لِأَنَّهُ لا يَجوزُ أن يُزَوَّجَ الزَّاني بِالعفيفةِ، بَلْ ولا بِالزَّانيةِ أيضًا؛ لِآيَةِ: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣]، والمَقصودُ الزَّاني الَّذي فعَلَ الزِّنا ولَم يَتُب، فَما دامَ لَم يُجَدِّدْ تَوبةً ولَم يَستَقِمْ حالُهُ فَلا يَجوزُ أن يَتَزَوَّجَ.

أَمَّا إذا وُجِدَ صاحِبُ الدِّينِ والخُلُقِ فَيُستَحَبُّ أن يُزَوِّجوهُ، والأمرُ هُنا لَيسَ على الوُجوبِ فَيُمكِنُ أن يُرَدَّ.

وكَذَلِكَ مُراعاةُ القَبائِلِ لا بَأسَ بِهِ ما لَم تُخالِفِ الشَّرعَ، يَعني مَثَلًا: جاءَ إنسانٌ غَيرُ قَبَلِيٍّ والمَرْأةُ قَبَلِيَّةٌ، وهَذا مِن أحسَنِ النَّاسِ سيرةً وسُلوكًا وخُلُقًا وعِلمًا وكُلِّ شَيءٍ، فَهَل نَقولُ لَهُ: لا نُزَوِّجُكَ؛ لِأَنَّكَ غيرُ قَبَلِيٍّ؟!.

عَلى كُلِّ حالٍ، لا بد أن يَكونَ مِن طُلَّابِ العِلمِ بيانًا لِلنَّاسِ، وأنَّ هَذا لا يَجوزُ الاعتِبارُ بِهِ ولا يُترك النَّاس على جاهليَّتِهم.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ» مَفْهُومُهُ صِحَّتُهُ بِهِمَا[١]، وَالحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى النَّدْبِ؛ جَمْعًا بَيْنَ الخَبَرَيْنِ، وَلِأَنَّ إِعْلَانَ النِّكَاحِ وَالضَّرْبَ عَلَيْهِ بِالدُّفِّ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ العَقْدِ وَصِحَّتِهِ[٢]، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَاعْتُبِرَ حَالَ العَقْدِ كَسَائِرِ شُرُوطِهِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ[٣]: لَا بَأْسَ بِالغَزَلِ فِي العُرْسِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلأَنْصَارِ:

---

[١] الفُقَهاءُ يَقولونَ: المَفهومُ لا عُمومَ لَهُ، ثَمَّ إِنَّهُ يُنتَقَدُ عَلى المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ بِعَدَمِ الرِّضا بِالإكراهِ مَثَلًا، وعَدَمِ استِئذانِ المَرأةِ، فَهُنا يَقولُ: إنَّ الأبَ إذا زَوَّجَ بِشاهِدَينِ يُصَحَّحُ مَفهومُهُ، فَهَذا استِدلالٌ غَريبٌ. فَأينَ باقي الشُّروطِ: الرِّضا، وتَعيينِ الزَّوجةِ، فَلا يَدُلُّ عَلى أنَّ الإعلانَ لَيسَ بِشرطٍ.

فالرَّسولُ ﷺ قالَ: «أَعْلِنوا هَذا النِّكاحَ»(١)، وقالَ: «لا تُنكَحُ المَرأةُ إلَّا بِإذنِها»(٢)، فَلا فَرْقَ فَيَجِبُ أن يَقولَ: لا بُدَّ مِن هَذا أيضًا.

المُهِمُّ أنَّ الاستِدلالَ بِهذا الحَديثِ عَلى عَدَمِ كَونِ الإعْلانِ شَرطًا غَيرُ مُستَقيمٍ.

[٢] قَد يَكونُ الإعلانُ قَبلَ العَقدِ، وقَد يَكونُ مَعَ العَقدِ، والآنَ الإعلانُ مَعَ العَقدِ، والإعلانُ بِلا إشهادٍ يَصِحُّ بِهِ النِّكاحُ، والإشهادُ بِدونِ إعلانٍ لا يَصِحُّ.

[٣] في نُسْخَةٍ: قالَ الإمامُ أحمَدُ.

---

(١) أخرجه الترمذي: أبواب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، رقم (١٠٨٩)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، رقم (١٨٩٥)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم (٥١٣٦)، ومسلم: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم (١٤١٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ فَحَيُّونَا نُحَيِّيكُمْ[١]
وَلَوْلَا الذَّهَبُ الأَحْمَرُ مَا حُلَّتْ بِوَادِيكُمْ
وَلَوْلَا الحَبَّةُ السَّوْدَاءُ[٢] مَا سُرَّتْ عَذَارِيكُمْ

فَصْلٌ

وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ؛ لِأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ السَّلَفِ كَانُوا يُحِبُّونَ ذَلِكَ. وَالمِسَاءُ بِهِ أَوْلَى؛ لِمَا رَوَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**مَسُّوا بِالإِمْلَاكِ؛ فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلبَرَكَةِ**»[٣].

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ الخُطْبَةِ بَيْنَ يَدَيِ النِّكَاحِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالحَمْدِ للهِ فَهُوَ أَقْطَعُ**» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ الَّتِي قَالَ: عَلَّمَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ التَّشَهُّدَ فِي الحَاجَةِ: «**إِنَّ الحَمْدَ للهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ**» وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمران:١٠٢] ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء:١]..................

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: فَحَيَّانا وحَيَّاكُم.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: الحِنطةُ السَّمراءُ.

[٣] الظاهِرُ أنَّ هذا ليسَ لهُ أصْلٌ، ولَم نَجِدْهُ فِي مَعاجِمِ الحديثِ.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ﴾ الآيَةَ [الأحزاب:٧٠-٧١] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَهَذَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِخَاطِبِ الوَاهِبَةِ: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ» وَلَمْ يَذْكُرْ خُطْبَةً[١].

فَصْلٌ

وَيُسْتَحَبُّ[٢] أَنْ يُقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ إِذَا رَفَّأَ الإِنْسَانَ إِذَا تَزَوَّجَ قَالَ: «بَارَكَ اللهُ لَكَ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

---

[١] وهَذا الدُّعاءُ لا يَختصُّ بِعقدِ النِّكاحِ؛ لِأَنَّهُ سَمَّاها خُطبةَ الحاجةِ، فَفي كُلِّ شَيءٍ مُهِمٍّ يَحتاجُهُ الإنسانُ يَقرأُها.

وتُقالُ بِحَسَبِ الحاجةِ، ولا شَكَّ أنَّ الأكمَلَ الإتيانُ بِها جَميعًا، وفي بَعضِ الرِّواياتِ تُحذَفُ الآياتُ، وهُناكَ بَعضُ العَوامِّ، وطَلَبةِ العِلمِ الجُدُدِ يَزيدونَ: «ونَتوبُ إلَيهِ» وأنا كُنتُ أزيدُها، لكِن تَبيَّنَ لي أنَّها غَيرُ صَحيحةٍ، وكذلِكَ أيضًا: «نَستَهديهِ» و«مَن يُضلِلْ فَلَن تَجِدَ لَهُ وَليًّا مُرشِدًا» وكَثيرٌ مِن ألفاظِها يُغيِّرونَ بِها، والأَولى المُحافَظةُ على ما وَرَدَ، وإذا زادَ فَلا بأسَ.

[٢] عِندَنا -الحَنابِلةِ- في أُصولِ الفِقهِ لا فَرقَ بَينَ المُستَحَبِّ والمَسنونِ، ولكِن بَعضُ العُلَماءِ فَرَّقوا بَينَ المَسنونِ وهُوَ ما ثَبَتَ بِهِ سُنَّةٌ، والمُستَحَبُّ وهُوَ ما استَحسَنَهُ أهلُ العِلمِ.

وَإِذَا زُفَّتْ إِلَيْهِ قَالَ مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمُ امْرَأَةً، أَوِ اشْتَرَى خَادِمًا فَلْيَقُلِ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ أَنَّهُ تَزَوَّجَ، فَحَضَرَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَأَبُو ذَرٍّ، وَحُذَيْفَةُ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالُوا لَهُ: «إِذَا دَخَلْتَ عَلَى أَهْلِكَ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ خُذْ بِرَأْسِ أَهْلِكَ فَقُلِ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لِي فِي أَهْلِي، وَبَارِكْ لِأَهْلِي فِيَّ، وَارْزُقْنِي مِنْهُمْ، ثُمَّ شَأْنَكَ وَشَأْنَ أَهْلِكَ».

فَصْلٌ

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ التَّزَوُّجَ أَنْ يَخْتَارَ ذَاتَ الدِّينِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَيَخْتَارُ الْجَمِيلَةَ؛ لِأَنَّهُ أَسْكَنُ لِنَفْسِهِ، وَأَغَضُّ لِبَصَرِهِ، وَأَدْوَمُ لِمَوَدَّتِهِ، وَلِذَلِكَ شُرِعَ النَّظَرُ قَبْلَ النِّكَاحِ. وَرَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**خَيْرُ فَائِدَةٍ أَفَادَهَا الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ امْرَأَةٌ جَمِيلَةٌ، تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَهَا، وَتَحْفَظُهُ فِي غَيْبَتِهِ فِي مَالِهِ وَنَفْسِهَا**» وَيَتَخَيَّرُ الْحَسِيبَةَ؛ لِيَنْجُبَ وَلَدُهَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ**».

وَيَخْتَارُ البِكْرَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِـيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «عَلَيْكُمْ بِالأَبْكَارِ؛ فَإِنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهًا، وَأَفْتَحُ أَرْحَامًا» رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ.

وَفِي لَفْظٍ: «أَنْتَقُ أَرْحَامًا[١] وَأَرْضَى بِاليَسِيرِ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

وَيَخْتَارُ الوَلُودَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ» رَوَاهُ سَعِيدٌ[٢].

وَيَخْتَارُ ذَاتَ العَقْلِ، وَيَجْتَنِبُ الحَمْقَاءَ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا تَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى وَلَدِهَا. وَقَدْ قِيلَ: اجْتَنِبُوا الحَمْقَاءَ، فَإِنَّ وَلَدَهَا ضَيَاعٌ، وَصُحْبَتَهَا بَلَاءٌ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَيَخْتَارُ الأَجْنَبِيَّةَ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا أَنْجَبُ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الغَرَائِبَ أَنْجَبُ، وَبَنَاتِ العَمِّ أَصْبَرُ[٣].

---

[١] أي: أكثرُ أولادًا.

[٢] وذكَر في (بُلُوغ المَرام)(١) أنَّه رواهُ أحمدُ وصحَّحَهُ ابنُ حِبَّانَ(٢) ولَهُ شاهِدٌ عِندَ أَبِي داودَ والنَّسائيِّ وابنِ حِبَّانَ مِن حَدِيثِ مَعْقِلِ بْنِ يَسارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٣).

[٣] يَختارُ ما اختارَهُ النَّبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فاظْفَرْ بِذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَداكَ»(٤)

---

(١) بلوغ المرام (٩٧٦).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ١٥٨، ٢٤٥)، وابن حبان (٤٠٢٨).

(٣) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب من تزوج الولود، رقم (٢٠٥٠)، والنسائي: كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العقيم، رقم (٣٢٢٧)، وابن حبان (٤٠٥٦).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم (٥٠٩٠)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، رقم (١٤٦٦)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

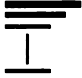
= فَيَختارُ البِكرَ؛ لِقَولِهِ لجابرٍ: «هلَّا بِكرًا تُلاعِبُكَ وتُلاعِبُها»[1]، وأمَّا مَسألةُ البُعدِ والقُربِ فَمِنَ المَعلومِ أنَّ عليَّ بنَ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَزَوَّجَ بِنتَ الرَّسولِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وهِيَ بِنتُ ابنِ عَمِّهِ.

ويُقالُ: إنَّ الأقارِبَ في الغالِبِ يَكثُرُ بَينَهُمُ العاهاتُ وما أشبَهَ ذلِكَ، وهَذا غَيرُ صَحيحٍ، ولَكِن إذا قالَ الإنسانُ: سَأَتَزَوَّجُ في غَيرِ الأقارِبِ لِيَكثُرَ اتِّصالي بِالنَّاسِ، مِثلُ ما فَعَلَ الرَّسولُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِتَعَدُّدِ زَوجاتِهِ فَلا بَأسَ.



(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب تستحد المغيبة وتمتشط الشعثة، رقم (٥٢٤٧)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، رقم (٧١٥)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.



بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ[١]



المُحَرَّمَاتُ فِي النِّكَاحِ عَشَرَةُ أَنْوَاعٍ:

أَحَدُهَا: المُحَرَّمَاتُ بِالنَّسَبِ، وَهُنَّ سَبْعٌ، ذَكَرَهُنَّ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِقَوْلِهِ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ [النساء:٢٣].

فَالأُمَّهَاتُ: كُلُّ امْرَأَةٍ انْتَسَبْتَ إِلَيْهَا بِوِلَادَةٍ، وَهِيَ: الأُمُّ، وَالجَدَّاتُ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ وَجِهَةِ الأَبِ وَإِنْ عَلَوْنَ.

---

[١] مُرادُهُ بِالنِّكاحِ: المُنكوحاتِ.

وقَد قالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ في المُحَرَّماتِ مِنَ النَّسَبِ(١): إنَّ كُلَّ النِّساءِ اللَّواتي لَهُنَّ صِلةٌ بِالنَّسَبِ يَحْرُمْنَ إلَّا أربعًا: بَناتِ العَمَّةِ، وبَناتِ العَمِّ، وبَناتِ الخالةِ، وبَناتِ الخالِ.

وقالَ ابنُ رَجَبٍ -بَعدَ ذِكرِ الأُصولِ والفُروعِ-: وفُروعِ أصلِهِ الأدنى وإن نَزَلوا، وفُروعِ أصلِهِ الأعْلى فَقَطْ، فهذا هُوَ الضَّابِطُ(٢).

فَالأُصولُ والفُروعُ مَعروفةٌ وواضِحةٌ، وفُروعُ أصلِهِ الأدنى وإن نَزَلوا الَّذينَ هُمُ الإخوةُ وبَنو الإخْوةِ وبَنو الأخَواتِ، وفُروعُ أصلِهِ الأعْلى الَّذينَ هُم أعمامُهُ وأخوالُهُ

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٢/ ٦٢).

(٢) جامع العلوم والحكم (٢/ ٤٣٨).

وَالبَنَاتُ: كُلُّ مَنِ انْتَسَبَتْ إِلَيْكَ بِوِلَادَةٍ، وَهِيَ ابْنَةُ الصُّلْبِ وَأَوْلَادُهَا[١]، وَأَوْلَادُ البَنِينَ[٢] وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ.

وَالأُخْتُ: مِنَ الجِهَاتِ الثَّلَاثِ. وَالعَمَّاتُ: كُلُّ مَنْ أَدْلَتْ بِالعُمُومَةِ مِنْ أَخَوَاتِ الأَبِ وَأَخَوَاتِ الأَجْدَادِ وَإِنْ عَلَوْا مِنْ جِهَةِ الأَبِ وَالأُمِّ. وَالخَالَاتُ: كُلُّ مَنْ أَدْلَتْ بِالخُؤُولَةِ مِنْ أَخَوَاتِ الأُمِّ وَأَخَوَاتِ الجَدَّاتِ وَإِنْ عَلَوْنَ مِنْ جِهَةِ الأَبِ وَالأُمِّ.

وَبَنَاتُ الأَخِ: كُلُّ مَنْ يَنْتَسِبُ بِبُنُوَّةِ الأَخِ مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ وَإِنْ نَزَلْنَ. وَبَنَاتُ الأَخِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ يُطْلَقُ عَلَى البَعِيدِ وَالقَرِيبِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف:٢٦]. وَ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾ [البقرة:٤٠] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَ﴾ [الحج:٧٨]. وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِبَعْضِ أَصْحَابِهِ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا»[٣].

= لِصُلبِهِم خاصَّةً، يَعني: بِنتُ العَمِّ وبِنتُ الخالِ تَحِلُّ.

والآيةُ واضِحةٌ وعَدُّها واضِحٌ بِالتَّفصيلِ، فَلا يَصِحُّ أن نَقولَ لِلعامِّيِّ: أصلُهُ وفَصلُهُ وفَرعُهُ، لَكِن نَقولُ لَهُ: أُمُّكَ وبِنتُكَ وأُختُكَ وعَمَّتُكَ وخالَتُكَ وبِنتُ أخيكَ وبِنتُ أُختِكَ.

[١] المُرادُ: بَناتُها.

[٢] المُرادُ: بَناتُ البَنِينَ.

[٣] كَلِمةُ (بَني) إذا ذُكِرَت والمُرادُ بِها قَبيلةٌ فَتَشمَلُ البَنِينَ والبَناتِ، فَلَو قُلتَ

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ النَّسَبِ الحَاصِلِ بِنِكَاحٍ، أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ، أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ أَوْ حَرَامٍ، فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ ابْنَتُهُ فِي الزِّنَا؛ لِدُخُولِهَا فِي عُمُومِ اللَّفْظِ، وَلِأَنَّهَا مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ فَحَرُمَتْ، كَتَحْرِيمِ الزَّانِيَةِ عَلَى وَلَدِهَا[١].

وَتَحْرُمُ المَنْفِيَّةُ بِاللِّعَانِ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ، وَلِاحْتِمَالِ أَنَّهَا ابْنَتُهُ[٢].

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّانِي: المُحَرَّمَاتُ بِالرَّضَاعِ، وَهُنَّ مِثْلُ المُحَرَّمَاتِ بِالنَّسَبِ سَوَاءٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء:٢٣] نَصَّ عَلَى هَاتَيْنِ، وَقِسْنَا عَلَيْهِمَا سَائِرَ المُحَرَّمَاتِ بِالنَّسَبِ[٣]..........

= مَثَلًا: بَنو تَميمٍ يَدخُلُ فيهِمُ النِّساءُ، وأمَّا إذا قُلتَ: بَنو فُلانٍ وتُريدُ شَخصًا بِعَينِهِ فَلا يَدخُلُ البَناتُ.

وأمَّا قَولُ الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ﴾ [الكهف: ٤٦]، فَهَذا خَاصٌّ بِالذُّكورِ.

[١] يَعني: فَكَذلِكَ بِنتُ الزَّاني تَحرُمُ عَلَيهِ، كَما لَو أَتَتِ امرَأَةٌ بِوَلَدٍ مِنَ الزِّنا فَتحرُمُ عَلَيهِ.

[٢] تَكونُ رَبيبَتَهُ؛ لِأنَّها لَم تَلحَق بِهِ، فَهِيَ بِنتُ زَوجَتِهِ.

[٣] لَيتَهُ لَم يَقِسْ؛ فَعِندَنا نَصُّ الحَديثِ: «يَحرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحرُمُ مِنَ النَّسَبِ»(١).

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، والموت القديم، رقم (٢٦٤٥)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاع، رقم (١٤٤٧) من حديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّالِثُ: المُحَرَّمَاتُ بِالمُصَاهَرَةِ، وَهُنَّ أَرْبَعٌ: أُمَّهَاتُ النِّسَاءِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء:٢٣]. فَمَتَى عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَى امْرَأَةٍ حَرُمَ عَلَيْهِ جَمِيعُ أُمَّهَاتِهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرَّضَاعِ وَإِنْ عَلَوْنَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا[١].

إذَنِ الَّذي يَحرُمُ مِنَ الرَّضاعِ سَبعٌ: الأُمَّهاتُ والبَناتُ والأَخواتُ والعَمَّاتُ والخالاتُ وبَناتُ الأخِ وبَناتُ الأُختِ، وكُلُّ عَمَّةٍ لِشَخصٍ فَهِيَ عَمَّةٌ لِذُرِّيتِهِ، وكُلُّ خالةٍ لِشَخصٍ فَهِيَ خالةٌ لِذُرِّيَّتِهِ.

[١] أمَّا مِنَ النَّسَبِ فَواضِحٌ ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء:٢٣]، وأَمَّا مِنَ الرَّضاعِ فَهُوَ مَحَلُّ خِلافٍ، وشَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَرى لِلرَّضاعِ أَثَرًا في المُصاهَرةِ، ولا شَكَّ أَنَّ النُّصوصَ تُؤَيِّدُهُ، وَلَفظُ الحَديثِ يَدُلُّ عَلَيهِ: «يَحرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحرُمُ مِنَ النَّسَبِ»(١) والآيةُ ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ وقَولُهُ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النساء:٢٣] والأُمُّ عِندَنا في الأصلِ لا تَشمَلُ أُمَّ الرَّضاعِ، بِدَليلِ أَنَّهُ قالَ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ ثُمَّ قالَ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ فَدَلَّ هَذا على أنَّ الأُمَّ عِندَ الإطلاقِ لا يُقصَدُ بِها أُمُّ الرَّضاعِ.

والنَّفسُ تَميلُ إلى هَذا وتَطمَئِنُّ إلَيهِ، والَّذي حَرَّمَ أُمَّ زَوجِكَ المُصاهَرةُ، ولَيسَ النَّسَبُ، ولَكِنَّهُ نَسَبٌ بِالنِّسبةِ لَها هِيَ، لَيسَ بِالنِّسبةِ لِلمُخاطَبِ الَّذي هُوَ جِهةُ التَّحريمِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم (٢٠٥٣)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم (١٤٥٧)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

= ونَرى أنَّ الَّتي مِنَ الرَّضاعِ تَحتَجِبُ مِنهُ، احْتِياطًا فَقَط، ولا يَتَزَوَّجُها إلَّا إذا لَم يَبقَ في الدُّنيا إلَّا هِيَ فتكونُ مُستَثناةً.

وما يَحرُمُ بِالمُصاهَرةِ مِنَ النَّسَبِ لا يَكونُ مِثلَ الرَّضاعِ، فَمَثَلًا: أُمُّ الزَّوجةِ مِنَ الرَّضاعِ، وبِنتُ الزَّوجةِ مِنَ الرَّضاعِ لَيسَت مُحَرَّمةً على الزَّوجِ، وأبو الزَّوجِ مِنَ الرَّضاعِ لَيسَ مُحَرَّمًا عَلى الزَّوجةِ، وهَذا لَم يَدخُل في الحَديثِ أصْلًا، وإذا قالَ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فالآية عامَّةٌ.

لَكِن أنا أقولُ مِن عِندي تَفقُّهًا: إذا قالَ الإنسانُ مَثَلًا: ما دامَ جُمهورُ العُلَماءِ ومِنهُمُ المَذاهِبُ الأربَعةُ عَلى أنَّهُم حَرامٌ، لِماذا لا نَسلكُ الاحْتِياطِ، فَهُم يَقولونَ: نُعامِلُهُم مُعامَلةَ المَحْرَم في النِّكاحِ فَلا يَتَزَوَّجُها، ومُعامَلةَ غَيرِ المَحرَمِ في مَسألةِ الكَشفِ والحِجابِ؛ ولِهَذا في قَضيَّةِ سَودةَ حَكَمَ النَّبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالغُلامِ أنَّهُ لِزَمعةَ، ومَعَ ذلِكَ قالَ: «احتَجِبي مِنهُ»[1] فَحَكَمَ بِأنَّهُ أخوها وأمَرَها بِأن تَحتَجِبَ مِنهُ؛ إعمالًا بِالدَّليلَينِ، فَيكونُ هَذا -إنْ شاءَ الله- قَولًا لا إشْكالَ فيهِ.

ولِيُعلَمْ أنَّ الرَّضاعَ لا بُدَّ أن يَكونَ خَمسَ رَضعاتٍ، فَلَو كانَت واحِدةً أو اثنَتَينِ أو ثَلاثةً فَلَهُ أن يَنكِحَ.

لَكِنَّنا نُخالِفُ الشَّيخَ في مَسألةِ الجَمعِ بَينَ الأُختَينِ مِنَ الرَّضاعِ، فَأنا أرى أنَّهُ حَرامٌ، والشَّيخُ قالَ: إنَّهُ حَلالٌ؛ لِأنَّ الله قالَ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:٢٣] فإذا

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع: باب تفسير المشبهات (٢٠٥٣)، ومسلم في كتاب الرضاع: باب الولد للفراش (١٤٥٧/ ٣٦).

وَسَوَاءٌ دَخَلَ بِالمَرْأَةِ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ؛ لِعُمُومِ اللَّفْظِ فِيهِنَّ، وَلِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمِّهَا**» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[١].

الثَّانِيَةُ: الرَّبَائِبُ، وَهُنَّ بَنَاتُ النِّسَاءِ. وَلَا تَحْرُمُ رَبِيبَتُهُ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ بِأُمِّهَا، فَإِنْ فَارَقَ أُمَّهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا حَلَّتْ لَهُ ابْنَتُهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء:٢٣][٢].

= كانَ الجمعُ بَينَ الأُختَينِ مِنَ النَّسَبِ حَرامٌ، فالجمعُ بَينَ الأُختَينِ مِنَ الرَّضاعِ حَرامٌ؛ «**يَحرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»(١).

[١] هَذا اللَّفظُ كَأَنَّهُ يَصِحُّ مَوقوفًا والله أعلَمُ، وقَد نَقَلَ ابنُ القَيِّمِ عَن شَيخِهِ شَيخِ الإسلامِ أنَّ غالِبَ انفِراداتِ ابنِ ماجه ضَعيفةٌ.

[٢] **لَو قالَ قائلٌ**: الآيةُ فيها قَيدانِ: القَيدُ الأَوَّلُ: ﴿ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾، والقَيدُ الثَّاني: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ فالقَيدُ الأوَّلُ في الرَّبائبِ، والثَّاني في الزَّوجاتِ، فَهَل نأخُذُ بِالقَيدَينِ أو لا؟

نَقولُ: نَعَم، بَعضُ السَّلَفِ أَخَذَ بِهَذا، ومِنهُم -وهُمُ الجُمهورُ- مَن لَم يَأخُذْ بِهَذا القَيدِ، وقالَ: الدَّليلُ عَلى أنَّ هَذا القَيدَ غَيرُ مُعتَبَرٍ وأَنَّهُ بَيانٌ لِلحِكمةِ مِنَ التَّحريمِ: أنَّ الله ذَكَرَ مَفهومَ القَيدِ الثَّاني ولَم يَذكُرْ مَفهومَ القَيدِ الأَوَّلِ، حَيثُ قالَ: ﴿فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم (٢٠٥٣)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم (١٤٥٧)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا لَمْ تَحْرُمِ ابْنَتُهَا؛ لِلآيَةِ.

وَعَنْهُ: تَحْرُمُ؛ لِأَنَّ المَوْتَ أُقِيمَ مُقَامَ الدُّخُولِ فِي تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ وَالعِدَّةِ، فَكَذَا هَا هُنَا[١].

وَإِنْ خَلَا بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَلَمْ يَطَأْهَا، فَعَنْهُ: تَحْرُمُ ابْنَتُهَا؛ لِذَلِكَ.

وَقَالَ القَاضِي: وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ حَصَلَ نَظَرٌ لِشَهْوَةٍ، أَوْ مُبَاشَرَةٌ، فَيُخَرَّجُ كَلَامُهُ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، فَأَمَّا مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ فَلَا تَحْرُمُ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ كِنَايَةٌ عَنِ الجِمَاعِ وَلَمْ يُوجَدْ.

وَالنَّسَبُ وَالرَّضَاعُ فِي هَذَا سَوَاءٌ[٢].

الثَّالِثَةُ: حَلَائِلُ الأَبْنَاءِ، وَهُنَّ زَوْجَاتُ أَبْنَائِهِ، وَأَبْنَاءِ أَبْنَائِهِ وَبَنَاتِهِ، وَإِنْ سَفَلُوا، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾

= دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ ولَم يَقُلْ: فإن لَم يَكُنَّ في حُجورِكُم فَلا جُناحَ عَلَيكُم، وهَذا استِنباطٌ جَيِّدٌ لا شَكَّ.

[١] الصَّوابُ خِلافُ هَـذا الكَلامِ، فالصَّوابُ المَذهَبُ، وهَـذا قياسٌ في مُقابَلَةِ النَّصِّ.

[٢] الصَّوابُ أنَّ هَـذا لا يَكفي، يَعنـي: لَو خَلا بِها، وقَبَّلَها، ونَظَرَ بِشَهـوةٍ، ثُمَّ طَلَّقَها فإنَّ بِنتَها لا تَحرُمُ؛ لِأنَّ الآيَةَ صَريحةٌ: ﴿فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾، والدُّخولُ هُنا هُوَ الجِماعُ.

وكذلِكَ كُلُّ فُروعِ الزَّوجةِ -بِنتُ بِنتِها وإن نَزَلَت- سَواءٌ قَبلَهُ أو بَعدَهُ.

[النساء:٢٣] وَيَحْرُمْنَ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ فِيهِنَّ.

الرَّابِعَةُ: زَوْجَاتُ الأَبِ القَرِيبِ وَالبَعِيدِ، مِنْ قِبَلِ الأَبِ وَالأُمِّ، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، يَحْرُمْنَ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء:٢٢] وَسَوَاءٌ دَخَلَ بِهِنَّ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ[١].

فَصْلٌ

وَكُلُّ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ المُحَرَّمَاتِ مِنَ النَّسَبِ وَالرَّضَاعِ تَحْرُمُ ابْنَتُهَا، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهَا، إِلَّا بَنَاتِ العَمَّاتِ وَالخَالَاتِ فَإِنَّهُنَّ مُحَلَّلَاتٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّـٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَـٰلَـٰتِكَ﴾ [الأحزاب:٥٠] وَكَذَلِكَ بَنَاتُ مَنْ نَكَحَهُنَّ الآبَاءُ وَالأَبْنَاءُ فَإِنَّهُنَّ مُحَلَّلَاتٌ، فَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ نِكَاحُ رَبِيبَةِ أَبِيهِ وَابْنِهِ؛ لِقَوْلِهِ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء:٢٤][٢].

فَصْلٌ

وَمَنْ حَرُمَ نِكَاحُهَا حَرُمَ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ اليَمِينِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَرُمَ النِّكَاحُ لِكَوْنِهِ طَرِيقًا إِلَى الوَطْءِ، فَتَحْرِيمُ الوَطْءِ أَوْلَى.

---

[١] إذن، أصلُ المُصاهَرةِ أربَعةٌ، والضَّابِطُ فيهِنَّ: أُصولُ الزَّوجِ عَلى الزَّوجةِ، وفُروعُ الزَّوجِ عَلى الزَّوجةِ، وأُصولُ الزَّوجةِ عَلى الزَّوجِ، وهَذِهِ الثَّلاثةُ بِمُجَرَّدِ العَقدِ، وفُروعُ الزَّوجةِ عَلى الزَّوجِ، لا بُدَّ فيها مِنَ الدُّخولِ.

[٢] يَعني: يَجوزُ أن يَتزَوَّجَ بِنتًا وأبوهُ زَوجُ أُمِّها أو بِالعَكسِ.

وَكُلُّ مَنْ حَرَّمَهَا النِّكَاحُ مِنْ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ وَبَنَاتِهِنَّ، وَحَلَائِلِ الآبَاءِ وَالأَبْنَاءِ، حَرَّمَهَا الوَطْءُ فِي مِلْكِ اليَمِينِ وَالشُّبْهَةِ وَالزِّنَا؛ لِذَلِكَ[١]، وَلِأَنَّ الوَطْءَ آكَدُ فِي التَّحْرِيمِ مِنَ العَقْدِ، وَلِذَلِكَ تَحْرُمُ بِهِ الرَّبِيبَةُ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلبَعْضِيَّةِ، أَشْبَهَ الوَطْءَ فِي النِّكَاحِ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الوَطْءِ فِي القُبُلِ وَالدُّبُرِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطْءٌ فِي فَرْجٍ، يَجِبُ الحَدُّ بِجِنْسِهِ، فَاسْتَوَيَا فِي التَّحْرِيمِ بِهِ[٢].

---

[١] أمَّا وَطءُ الشُّبهةِ فنَعَم، نُوافِقُ عَلَيهِ، يَعني: لَو أنَّ إنسانًا جامَعَ امرأةً في شُبهةِ عَقدٍ أو اعتِقادٍ فَهِيَ كالزَّوجةِ؛ لِأنَّهُ جامَعَها يَعتَقِدُ أنَّها حلالٌ؛ فيُعامَلُ باعتِقادِهِ؛ ولِهَذا لَو أتَت بِوَلَدٍ يَلحَقُهُ النَّسَبُ بالإجماعِ، فَوطءُ الشُّبهةِ كالنِّكاحِ تمامًا على القَولِ الرَّاجِحِ، وإنْ كانَ المَذهَبُ على خِلافِ ذلِكَ.

وأمَّا المَزنيُّ بِها فَلا يُمكِنُ أن نَجْعَلَها كالزَّوجةِ، بِمَعنى: أنَّهُ لَو أنَّ إنسانًا زَنى بامرأةٍ حَرُمَ عَلَيه بَناتُها وأُمَّهاتُها، وحَرُمَ عَلَيها أبناؤُهُ وآباؤُهُ؛ لِأنَّ هَذا إلحاقٌ لِلسِّفاحِ بِالنِّكاحِ، وقياسٌ مَعَ الفارِقِ، فَلا تُسَمَّى الزَّانيةُ مِن حَلائِلِ الأبْناءِ.

ولَو أنَّ رَجُلًا زَنى بِامرَأةٍ لا يُقالُ: إنَّ هَذِهِ المَرأةَ مِن حَلائِلِ الأبْناءِ، فَتَحرُمُ عَلى أبيهِ، وكَذَلِكَ لَو زَنى شَخصٌ بامرَأةٍ، فَهَل نَقولُ: إنَّها تَحرُمُ على أبْنائهِ، والله يَقولُ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢] وهَذا لَيسَ نكاحًا؟!

فالصَّوابُ أنَّ الزِّنا لا يُؤَثِّرُ شَيئًا إطْلاقًا، وأنَّ الإنسانَ لَو زَنا بِامرَأةٍ ثُمَّ تابَ فَلَهُ أن يَتَزَوَّجَ بِنتَها، ولَهُ أن يَتَزَوَّجَ أُمَّها، ولَهُ أن يَتَزَوَّجها أيضًا إذا تابَتْ.

[٢] أصْلُ المَسألةِ غَيرُ صَحيحٍ، أي: مَسألةُ الزِّنا، فَلا يَحرُمُ بِها شَيءٌ.

وَإِنْ وَطِئَ صَغِيرَةً لَا تُوطَأُ مِثْلُهَا، أَوْ مَيْتَةً[١] فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْشُرُ الحُرْمَةَ؛ لِأَنَّهُ مَعْنًى يَنْشُرُ الحُرْمَةَ المُؤَبَّدَةَ، فَأَشْبَهَ الرَّضَاعَ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْشُرُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلبَعْضِيَّةِ، أَشْبَهَ النَّظَرَ.

وَفِي القُبْلَةِ، وَاللَّمْسِ لِشَهْوَةٍ، وَالنَّظَرِ إِلَى الفَرْجِ لِشَهْوَةٍ، رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تُحَرِّمُ؛ لِأَنَّهَا مُبَاشَرَةٌ لَا تُبَاحُ إِلَّا بِمِلْكٍ، فَتَعَلَّقَ بِهَا تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ، كَالوَطْءِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تُحَرِّمُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء:٢٣] يُرِيدُ بِالدُّخُولِ الوَطْءَ[٢].

وَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ، فَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّ حُكْمَهُ فِي تَحْرِيمِ المُصَاهَرَةِ حُكْمُ المُبَاشَرَةِ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ؛ لِكَوْنِهِ وَطْئًا فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ.

وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: حُكْمُهُ حُكْمُ الزِّنَا، فَيُحَرِّمُ عَلَى الوَاطِئِ أُمَّ الغُلَامِ وَابْنَتَهُ، وَيُحَرِّمُ عَلَى الغُلَامِ أُمَّ الوَاطِئِ وَابْنَتَهُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجِ آدَمِيٍّ، أَشْبَهَ الزِّنَا بِالمَرْأَةِ.

---

[١] الميِّتُ مَن سيموتُ، والميْتُ مَن ماتَ ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ [الأنعام:١٢٢]، ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾ [الزمر:٣٠]. ويقولُ الشَّاعِرُ(١):

لَيْسَ مَنْ ماتَ فَاسْتَراحَ بِمَيْتٍ ... إِنَّما المَيْتُ مَيِّتُ الأَحْياءِ

[٢] إذا كانَ كَلامُهُ هَذا في مَسألةِ الزِّنا، فَقَد سبق أنَّ الصَّحيحَ أنَّ الزِّنا لا أَثَرَ لَهُ.

---

(١) هو عدي بن رعلان الغساني، والبيت في الأصمعيات (١٥٢)، والبارع في اللغة (ص٧٠٥).

وَإِنْ وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ أَوِ ابْنَتَهَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ طَرَأَ عَلَيْهَا مَا يُحَرِّمُهَا، أَشْبَهَ الرَّضَاعَ[١].

فَصْلٌ

النَّوْعُ الرَّابِعُ: تَحْرِيمُ الجَمْعِ، وَهُوَ ضَرْبَانِ:

جَمْعٌ حَرُمَ لِأَجْلِ النَّسَبِ بَيْنَ المَرْأَتَيْنِ، وَهُوَ ثَابِتٌ فِي أَرْبَعٍ: بَيْنَ الأُخْتَيْنِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:٢٣] وَسَوَاءٌ كَانَتَا مِنْ أَبَوَيْنِ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا، أَوْ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ فِي الجَمِيعِ.

وَالثَّانِي: بَيْنَ الأُمِّ وَبِنْتِهَا؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الجَمْعِ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ تَنْبِيهٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ بَيْنَ الأُمِّ وَبِنْتِهَا[٢].

---

[١] كُلُّ هَذا مَبنيٌّ على أنَّ الزِّنا يُؤثِّرُ، والصَّحيحُ أنَّهُ لا يُؤثِّرُ؛ ولِهَذا ذَكَرَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ في (إعلامِ المُوقِّعينَ)(١) أنَّ بَعضَ أهلِ الحِيَلِ إذا أرادَ أن يَنفَسِخَ نِكاحُ امرَأتِهِ فَلْيَزْنِ بِأُمِّها والعياذ بالله.

[٢] هَذا غَلَطٌ؛ لِأنَّ البِنتَ والأُمَّ يَكونُ التَّحريمُ بينَهُما تَحريمًا مُؤبَّدًا، يَعني: إذا تَزَوَّجَ البِنتَ قَبلَ الأُمِّ حَرُمَت عَلَيهِ الأُمُّ، ليس لأجلِ الجَمعِ؛ بل لِأنَّها أُمُّ زَوجَتِهِ، وإن تَزَوَّجَ الأُمَّ ودَخَلَ بِها حَرُمَت عَلَيهِ البِنتُ تَحريمًا مُؤبَّدًا، لكِن لَعَلَّهُ يُريدُ إن وَقَعَ العَقدُ بَينَهُما جَميعًا بِعَقدٍ واحِدٍ وحينَئِذٍ يَبطُلُ العَقدُ، لَكِن لَو قالَ: كَما جاءَ في القُرآنِ والسُّنَّةِ: الجَمعُ بَينَ الأُختَينِ، وبَينَ المَرأةِ وعَمَّتِها، وبَينَ المَرأةِ وخالَتِها.

---

(١) إعلام الموقعين (٥/ ٩٥).

وَالثَّالِثُ: الجَمْعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا.

الرَّابِعُ: الجَمْعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا؛ لِـمَا رَوَى أَبُو هُـرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُمَا امْرَأَتَانِ لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا حَرُمَتْ عَلَيْهِ الأُخْرَى، فَحَرُمَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا، كَالأُخْتَيْنِ[١]؛ وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ المُحَرَّمِ؛ لِمَا بَيْنَ الزَّوْجَاتِ مِنَ التَّغَايُرِ، وَالتَّنَافُرِ.

وَالقَرِيبَةُ وَالبَعِيدَةُ سَوَاءٌ فِي التَّحْرِيمِ؛ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمَا، وَلِأَنَّ المَحْرَمِيَّةَ ثَابِتَةٌ بَيْنَهُمَا مَعَ البُعْدِ، فَكَذَلِكَ تَحْرِيمُ الجَمْعِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بَطَلَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا لَيْسَتْ أَوْلَى بِالبُطْلَانِ مِنَ الأُخْرَى فَبَطَلَ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ بَاعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ[٢].

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَابْنَتَهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَفِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ فِيهِمَا كَالأُخْتَيْنِ.

وَالثَّانِي: يَبْطُلُ فِي الأُمِّ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْرُمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ عَلَى ابْنَتِهَا،.........

---

[١] الجمعُ بَينَ امرأتَينِ لَو قدَّرَ أحدَهُما ذكَرًا لَم يَتزَوَّج الأُخرى بِشَرطِ أن يَكونَ بنَسَبٍ أو رَضاعٍ، أمَّا بِالمُصاهَرةِ فَلا يَحرُمُ؛ ولِهَذا يَجوزُ لِلإنسانِ أن يَجمَعَ بَينَ المَرأةِ وبَينَ ابنةِ زَوجِها مِن غَيرِها.

[٢] مَعناها: أنَّهُ لَيسَت إحْداهُما بِأَولى بِالبُطلانِ مِنَ الآخَرِ، كُلٌّ يَحرُمُ، مَعَ أنَّ كُلَّ الأقيِسةِ هَذِهِ لا حاجةَ لَها؛ فَهُناكَ نَصٌّ، فَثَبَتَت بِالنَّصِّ.

وَالبِنْتُ لَا تَحْرُمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، فَكَانَتِ الأُمُّ أَوْلَى بِالبُطْلَانِ، فَاخْتَصَّتْ بِهِ[١].

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا مَنْ يَحْرُمُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهَا اخْتَصَّتْ بِالجَمْعِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُخْتُهَا، وَلَا عَمَّتُهَا وَلَا خَالَتُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، رَجْعِيَّةً كَانَتْ أَوْ بَائِنًا[٢]؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَجْمَعْ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ**» وَلِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عَنِ النِّكَاحِ لِحَقِّهِ، فَأَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ.

وَلَوْ قَالَ: أَخْبَرَتْنِي بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَكَذَّبَتْهُ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي إِسْقَاطِ نَفَقَتِهَا وَسُكْنَاهَا، وَيُقْبَلُ فِي سُقُوطِ رَجْعَتِهَا؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ بِسُقُوطِ حَقِّهِ،.........................

---

[١] هَذا أيضًا مِنَ الوَهمِ، فإذا تَزَوَّجَ امرأةً وابنتَها في عقدٍ، أو تَزَوَّجَ امرأةً وعَمَّتَها في العَقدِ، فيَقولُ: الثَّاني يَبطُلُ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَينَ المَرأةِ وعَمَّتِها، والثَّانيةُ: فيها وَجهانِ، وهَذا خَطأٌ، بَلِ الثَّاني يَتَعَيَّنُ أن تَبطُلَ، فيَتَعَيَّنُ بُطلانُ العَقدِ لا شَكَّ فيهِ، وأَمَّا القَولُ بِأنَّ عَقدَ البِنتِ، لا يُحَرِّمُ الأُمَّ إذا تَزَوَّجَها، فنَقولُ: هَذا في التَّحريمِ المُؤَبَّدِ، أمَّا الجَمعُ فَمَتى عَقدَ عَقدًا واحِدًا عَلى مَن لا يَحِلُّ الجَمعُ بَينَهُما بَطَلَ الجَميعُ، يَعني: الوَجهُ الأَوَّلُ مُتَعَيِّنٌ.

وأنا أتَعَجَّبُ كَيفَ يُوجَدُ خِلافٌ فَكَيفَ يَكونُ بَينَ البِنتِ والأُمِّ وَجهانِ: هَل يَصِحُّ العَقدُ أو لا، وبَينَ البِنتِ وعَمَّتِها وخالَتِها لا يَصِحُّ؟!

[٢] في نُسخَةٍ: بائِنَة.

وَفِي جَوَازِ نِكَاحِ أُخْتِهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ للهِ تَعَالَى، وَهُوَ مُقَلَّدٌ فِيهِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ زَوْجُ المَجُوسِيَّةِ، أَوِ الوَثَنِيَّةِ لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا. وَإِنْ أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ دُونَهُ فَنكَحَ أُخْتَهَا، ثُمَّ أَسْلَمَا فِي عِدَّةِ الأُولَى اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهُمَا مَعًا. وَإِنْ أَسْلَمَا بَعْدَ عِدَّةِ الأُولَى بَانَتْ مِنْهُ، وَالثَّانِيَةُ زَوْجَتُهُ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ مَلَكَ أُخْتَيْنِ، جَازَ؛ لِأَنَّ المِلْكَ لَا يَخْتَصُّ مَقْصُودُهُ الِاسْتِمْتَاعَ، وَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَمْلِكَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ، كَالمَجُوسِيَّةِ[٢]، وَأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ[٣]..................

---

[١] هَذِهِ المَسألةُ فيها خِلافٌ: إذا كانَت رَجعيَّةً فَلا إشكالَ في أنَّها لا تَحِلُّ لَهُ أُختُها ولا عَمَّتُها ولا خالَتُها.

وإن كانَت بائنًا بَينونةً كُبرى كالمُطَلَّقةِ آخِرَ ثلاثِ تَطليقاتٍ، فَفيها خِلافٌ، والأقرَبُ أنَّها تَحِلُّ لَهُ؛ لِأنَّهُ لا يُمكِنُهُ الرُّجوعُ إلى المُطَلَّقةِ.

وإن كانَت بائنًا بينونةً صُغرى، كالمُطَلَّقةِ عَلى عِوَضٍ، والمَفسوخةِ بِعَيبٍ، والمُخالَعةِ، فَفيها خِلافٌ أيضًا، والأقرَبُ أنَّها لا تَحِلُّ، فَلا تَحِلُّ أُختُ المُعتَدَّةِ، ولا عَمَّتُها ولا خالَتُها؛ لِأنَّ هَذا بِإمكانِهِ أن يَعقِدَ عَلَيها عقدًا جَديدًا.

[٢] هَذا القَولُ فيهِ نَظَرٌ، والصَّوابُ: أنَّ المَجوسيَّةَ تَحِلُّ لَهُ بِملكِ اليَمينِ؛ لِعُمومِ قَولِهِ تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:٦].

[٣] أمَّا أُختُهُ مِنَ النَّسَبِ فتَعتِقُ عَلَيهِ.

وَلَهُ وَطْءُ إِحْدَاهُمَا، أَيَّتِهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ الأُخْرَى لَمْ تَصِرْ فِرَاشًا، فَلَمْ يَكُنْ جَامِعًا بَيْنَهُمَا فِي الفِرَاشِ، فَإِذَا وَطِئَهَا حَرُمَتْ أُخْتُهَا، حَتَّى تَحْرُمَ المَوْطُوءَةُ بِإِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ، أَوْ تَزْوِيجٍ، وَيَعْلَمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ حَامِلًا؛ لِئَلَّا يَكُونَ جَامِعًا بَيْنَهُمَا فِي الفِرَاشِ، أَوْ جَامِعًا مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ.

فَإِنْ عَزَلَهَا عَنْ فِرَاشِهِ وَاسْتَبْرَأَهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُخْتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَوْدُهُ إِلَيْهَا، فَيَكُونُ جَامِعًا بَيْنَهُمَا. وَإِنْ رَهَنَهَا، أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا لَمْ تَحِلَّ أُخْتُهَا؛ لِأَنَّهُ مَتَى شَاءَ فَكَّ الرَّهْنَ، وَكَفَّرَ، فَأَحَلَّهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ كَاتَبَهَا؛ لِأَنَّهُ بِسَبِيلٍ مِنْ حِلِّهَا بِمَا لَا يَقِفُ عَلَى غَيْرِهِمَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَهَنَهَا.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ الجَمْعُ بَيْنَ الأَمَتَيْنِ فِي الوَطْءِ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء:٢٤] وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَرُمَ الجَمْعُ فِي النِّكَاحِ؛ لِكَوْنِهِ طَرِيقًا إِلَى الوَطْءِ فَفِي الوَطْءِ أَوْلَى.

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ مَلَكَ أُخْتَهَا، جَازَ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ؛ لِأَنَّ أُخْتَهَا عَلَى فِرَاشِهِ. فَإِنْ وَطِئَهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ الزَّوْجَةُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَ الأَمَةَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْرُمَ حَتَّى يُخْرِجَ الأَمَةَ عَنْ مِلْكِهِ، أَوْ يُزَوِّجَهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ فِرَاشًا.

وَإِنْ وَطِئَ أَمَتَهُ ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا، فَقَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ سَبَبٌ تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَرِدَ عَلَى فِرَاشِ الأُخْتِ كَالوَطْءِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ سَبَبٌ يُسْتَبَاحُ بِهِ الوَطْءُ، فَجَازَ أَنْ يَرِدَ عَلَى وَطْءِ الأُخْتِ كَالشِّرَاءِ.

وَلَا تَحِلُّ الْمَنْكُوحَةُ حَتَّى يُحَرِّمَ الأَمَةَ بِإِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ، أَوْ تَزْوِيجٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

وَإِنْ بَاعَ الْمَوْطُوءَةَ أَوْ زَوَّجَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا، ثُمَّ عَادَتِ الْمَوْطُوءَةُ إِلَى مِلْكِهِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَاهَا ابْتِدَاءً، وَلَا تَحْرُمُ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى.

وَعَنْهُ: مَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهَا أَيْضًا حَتَّى تَخْرُجَ الأَمَةُ عَنْ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ فِرَاشٌ، وَالْمَنْكُوحَةُ فِرَاشٌ، فَلَا يَحِلُّ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ كَانَتَا أَمَتَيْنِ.

وَلَوْ كَانَتْ لَهُ أَمَةٌ يَطَؤُهَا، فَزَوَّجَهَا، أَوْ بَاعَهَا، ثُمَّ تَسَرَّى أُخْتَهَا، فَعَادَتِ الأُولَى إِلَيْهِ لَمْ يُبَحْ لَهُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا حَتَّى تَحْرُمَ الأُخْرَى؛ لِأَنَّ الأُولَى عَادَتْ إِلَى الفِرَاشِ، فَاجْتَمَعَتَا فِيهِ، فَلَمْ يُبَحْ لَهُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا قَبْلَ إِخْرَاجِ الأُخْرَى عَنِ الفِرَاشِ.

فَإِنْ مَلَكَ أُخْتَيْنِ فَوَطِئَهُمَا فَقَدْ أَتَى مُحَرَّمًا، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ مَمْلُوكَتَهُ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا، وَلَا تَحِلُّ لَهُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا حَتَّى يُحَرِّمَ الأُخْرَى، كَمَا يُحَرِّمُ وَطْءُ الأُولَى والثَّانِيَةَ[١].

فَصْلٌ

إِذَا تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ،...

---

[١] وتَحريمُها إمَّا بإخراجِها مِن مُلكِهِ، أو تَزويجِها بَعدَ الاستبراءِ، ولَو قالَ: أنا أعتَزِلُ هَذِهِ، لا يَكفي حَتَّى يُخرِجُها عَن مُلكِهِ.

يَعني: إذا وَطِئَ واحِدةً؛ حَرُمَتِ الأُخرى، فإذا أرادَ أن يَطَأَ الثَّانيةَ نَقولُ: لا يُمكِنُ أن تَطَأها حَتَّى تُخرِجَ الأُولى عَن مُلكِكَ.

ثُمَّ جَهِلَ السَّابِقَةَ مِنْهُمَا، حَرُمَتَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ المُحَلَّلَةَ اشْتَبَهَتْ بِالمُحَرَّمَةِ فَحَرُمَتَا جَمِيعًا، كَمَا لَوِ اشْتَبَهَتْ بِأَجْنَبِيَّةٍ، وَعَلَيْهِ فِرَاقُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِطَلْقَةٍ؛ لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ، وَيَزُولَ حَبْسُهُ عَنْهَا، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ إِمْسَاكَ إِحْدَاهُمَا، فَيُطَلِّقَ الأُخْرَى، وَيُجَدِّدَ العَقْدَ لِلَّتِي يُمْسِكُهَا.

فَإِنْ طَلَّقَهُمَا جَمِيعًا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ لِإِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا صَحِيحٌ، وَلَا يُعْلَمُ أَيَّتُهُمَا هِيَ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ أَرَادَ السَّفَرَ بِإِحْدَى زَوْجَتَيْهِ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهَا القُرْعَةُ فَلَهَا نِصْفُ صَدَاقِهَا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ أَلَّا يَلْزَمَهُ لَهُمَا صَدَاقٌ؛ لِأَنَّهُ مُجْبَرٌ عَلَى طَلَاقِهِمَا، فَلَمْ يَلْزَمْهُ صَدَاقُهُمَا، كَمَا لَوْ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ بِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ. قَالَ: وَهَذَا اخْتِيَارِي.

وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِمَا، فَعَلَيْهِ كَمَالُ الصَّدَاقَيْنِ لَهُمَا، إِلَّا أَنَّ لِإِحْدَاهُمَا المُسَمَّى، وَفِي الأُخْرَى رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهَا المُسَمَّى أَيْضًا.

وَالثَّانِيَةُ: لَهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِالإِصَابَةِ، لَا بِالعَقْدِ. فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا فِيهِ[١].

وَإِنْ أَرَادَ نِكَاحَ إِحْدَاهُمَا طَلَّقَ الأُخْرَى، وَعَقَدَ النِّكَاحَ لِلثَّانِيَةِ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَلَهُ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ فِي الحَالِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا لَمْ يَعْقِدْهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا؛ لِئَلَّا يَكُونَ نَاكِحًا لِإِحْدَاهُمَا فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا،.................

---

[١] هَذَا إِنِ اخْتَلَفَا عَلَى المُسَمَّى، وإِن لَم يَخْتَلِفا فَلا حَاجةَ لِلقُرعةِ.

أَوْ نَاكِحًا لِمُعْتَدَّةٍ مِنْ وَطْئِهِ لَهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا يَحْرُمُ الجَمْعُ بَيْنَ ابْنَتَي العَمِّ، وَلَا ابْنَتَي الخَالِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء:٢٤] وَلِأَنَّ إِحْدَاهُمَا لَوْ كَانَتْ ذَكَرًا حَلَّتْ لَهُ الأُخْرَى، لَكِنْ يُكْرَهُ لِمَا رَوَى عِيسَى بْنُ طَلْحَةَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ تُزَوَّجَ المَرْأَةُ عَلَى ذِي قَرَابَتِهَا؛ مَخَافَةَ القَطِيعَةِ» وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الكَرَاهَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَيَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَرَبِيبَتِهَا؛ لِلآيَةِ، وَفَعَلَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ جَعْفَرٍ، وَعَبْدُ اللهِ ابْنُ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ.

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَبِيبَةَ ابْنِهِ وَرَبِيبَةَ أَبِيهِ، وَرَبِيبَةَ أُمِّهِ؛ لِلآيَةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا نَسَبَ بَيْنَهُمَا وَلَا سَبَبَ مُحَرِّمٌ[٢].

---

[١] الصَّحيحُ أَنَّهُ إن وَطِئَ امرأةً بِشُبهةٍ، فإِنَّهُ يَجوز أن يَعقِدَ عَلَيها؛ لِأنَّ وَلَدَهُ يَلحَقُهُ، فإذا كانَ يَلحَقُهُ فَما المَانِعُ؟! أَمَّا إذا كانَ بِزنًا -نَسأَلُ اللهَ العافيةَ- فَلا يَتزَوَّجُها حَتَّى يَتوبَ وتَتوبَ هِيَ، وتَنقَضِيَ العِدَّةُ.

وأكثَرُ العُلَماءِ يَقولُ: لا يَصِحُّ إلحاقُ الزَّاني بِالوَلَدِ، وهُناكَ قَولٌ آخَرُ يُجَوِّزُ إلحاقَهُ.

[٢] في نُسْخَةٍ: يُحَرِّم.

وصُورةُ المسأَلَةِ: أن تَكونَ المَرأةُ مُطَلَّقةً مِن زَوجٍ أَوَّلٍ، ولِلزَّوجِ الأَوَّلِ بِنتٌ مِن غَيرِها، فَيجوزُ لِرَجُلٍ آخَرَ أن يَجمَعَ بَينَ هَذِهِ المَرأةِ وهَذِهِ البِنتِ.

كَما يَجوزُ أن يَتزَوَّجَ الإنسانُ امرأةً، وابنُهُ يَتزَوَّجُ بِنتَها أو أُمَّها، وهَذِهِ يَكونُ فيها الإلْغازاتُ المَعروفةُ: عَمُّها خالُها.

فَصْلٌ

الضَّرْبُ الثَّانِي: تَحْرِيمُ الجمْعِ؛ لِكَثْرَةِ العَدَدِ. فَلَا يَحِلُّ لِلحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ زَوْجَاتٍ بِلَا خِلَافٍ[١]؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء:٣] يَعْنِي اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا «وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِغَيْلَانَ بْنِ سَلَمَةَ حِينَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: «أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ.

وَلَيْسَ لِلعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنِ اثْنَتَيْنِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ الحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ أَنَّهُ قَالَ: أَجْمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَلَى أَنَّ العَبْدَ لَا يَنْكِحُ إِلَّا اثْنَتَيْنِ. وَرَوَى الإِمَامُ أَحْمَدُ أَنَّ عُمَرَ سَأَلَ النَّاسَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: لَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا اثْنَتَيْنِ. وَهَذَا كَانَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ فَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

وَالحُكْمُ فِيمَنْ تَزَوَّجَ خَمْسًا، أَوْ نَكَحَ خَامِسَةً فِي عِدَّةِ الرَّابِعَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الفُرُوعِ، كَالحُكْمِ فِي الجَامِعِ بَيْنَ أُخْتَيْنِ عَلَى مَا مَضَى فِيهِ.

فَصْلٌ

وَيُبَاحُ التَّسَرِّي مِنَ الإِمَاءِ بِغَيْرِ حَصْرٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٣] وَلِأَنَّ القَسْمَ بَيْنَهُنَّ غَيْرُ وَاجِبٍ، فَلَمْ يَنْحَصِرْنَ فِي عَدَدٍ.

---

[١] استَدَلّ مِن قَول المُؤَلِّفِ: «بِلا خِلافٍ» أَنَّهُ لا عِبرةَ بِخِلافِ الشِّيعةِ؛ لِأَنَّ الشِّيعةَ يُبيحونَ إلى التِّسعِ، لَكِن لا عِبرةَ بِخِلافِهم أصلًا.

وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُمَا مُخَالِفٌ فِي الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ العَبْدَ يَمْلِكُ فِي النِّكَاحِ، فَمَلَكَ التَّسَرِّيَ كَالحُرِّ. وَإِنَّمَا يَمْلِكُ التَّسَرِّيَ إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ وَأَذِنَ لَهُ فِي التَّسَرِّي. قَالَ القَاضِي: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ تَسَرِّي العَبْدِ مَبْنِيًّا عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي ثُبُوتِ المِلْكِ لَهُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ لَا يُبَاحُ إِلَّا بِنِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:٦].

وَالمُكَاتَبُ كَالقِنِّ سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ. فَأَمَّا مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، فَإِنْ مَلَكَ بِجُزْئِهِ الحُرِّ جَارِيَةً فَمِلْكُهُ تَامٌّ، وَلَهُ الوَطْءُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:٦] وَلِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهَا تَامٌّ. فَأَمَّا تَزْوِيجُهُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ حُقُوقٌ تَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِهِ، فَاعْتُبِرَ رِضَى السَّيِّدِ بِهِ؛ لِيَكُونَ رَاضِيًا بِتَعَلُّقِ الحَقِّ بِمِلْكِهِ.

وَإِذَا تَسَرَّى العَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، ثُمَّ رَجَعَ سَيِّدُهُ، لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ الرُّجُوعُ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مَلَكَ بِهِ البُضْعَ، فَلَمْ يَمْلِكْ فَسْخَهُ، كَالنِّكَاحِ. وَقَالَ القَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّزْوِيجَ. وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي التَّسَرِّي؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ فِيمَا مَلَّكَهُ لِعَبْدِهِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ المَالِ[١].

---

[١] يعني: الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ أرادَ لَيس لَهُ الرُّجوعُ فيما إذا أذِنَ لَهُ أن يَتزَوَّجَ، وأمَّا التَّسَرِّي فَلَهُ أن يرجِعَ؛ لِأَنَّهُ إذا مَلَّكَهُ المالَ فَلَهُ أن يَرجِعَ فيهِ، ولكِن هَذا الرَّأيُ فيهِ نَظَرٌ، فَقَد أذِنَ لَهُ في التَّسَرِّي، ومَلَكَ الزَّوجةَ، وتَعَلَّقَت نَفسُهُ بِها، وأصبحَ هُناكَ حَقٌّ لِلزَّوجةِ أيضًا، أمَّا هِبةُ المالِ فَلا شَيءَ فيها.

⁂

فَصْلٌ

النَّوْعُ الخَامِسُ: المُحَرَّمَاتُ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ. فَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ نِكَاحُ كَافِرَةٍ غَيْرِ كِتَابِيَّةٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:٢٢١] وَقَوْلِهِ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠].

وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ مُرْتَدَّةٍ وَإِنْ تَدَيَّنَتْ بِدِينِ أَهْلِ الكِتَابِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقَرُّ عَلَى دِينِهَا، وَلَا مَجُوسِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُمْ كِتَابٌ، وَلَا كِتَابِيَّةٍ أَحَدُ أَبَوَيْهَا غَيْرُ كِتَابِيٍّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَمَحَّضْ كِتَابِيَّةً، أَشْبَهَتِ المَجُوسِيَّةَ[١]، وَلَا مَنْ تَتَمَسَّكُ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُدَ، أَوْ كِتَابٍ غَيْرِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام:١٥٦] وَلِأَنَّ تِلْكَ الكُتُبَ لَيْسَتْ بِشَرَائِعَ، إِنَّمَا هِيَ مَوَاعِظُ وَأَمْثَالٌ.

وَيُبَاحُ نِكَاحُ حَرَائِرِ الكِتَابِيَّاتِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة:٥] وَهُمُ اليَهُودُ وَالنَّصَارَى وَمَنْ وَافَقَهُمْ مِنْ أَصْلِ دِينِهِمْ وَدَانَ بِالتَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ، كَالسَّامِرَةِ وَفِرَقِ النَّصَارَى.

وَفِي نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ رِوَايَتَانِ:

أَصَحُّهُمَا: إِبَاحَةُ نِسَائِهِمْ؛ لِأَنَّهُنَّ كِتَابِيَّاتٌ فَيَدْخُلْنَ فِي عُمُومِ الآيَةِ.

---

[١] الصَّحيحُ خِلافُ هَذا، وأنَّ كَونَ الإنسانِ كِتابيًّا أو غَيرَ كِتابيٍّ يُعتَبَرُ بنَفسِه، ولا عِبرةَ بِأبوَيه.

وَالثَّانِيَةُ: تَحْرِيمُهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ دُخُولُهُنَّ[١] فِي دِينِهِمْ قَبْلَ تَبْدِيلِ كِتَابِهِمْ.

وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمَةٍ نِكَاحُ كَافِرٍ بِحَالٍ، كِتَابِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ كِتَابِيٍّ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ﴾ [البقرة:٢٢١] وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة:١٠].

وَكُلُّ مَنْ تَحِلُّ حَرَائِرُهُمْ بِالنِّكَاحِ حَلَّ وَطْءُ إِمَائِهِمْ بِمِلْكِ اليَمِينِ.

وَمَنْ حَرُمَ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ، حَرُمَ وَطْءُ إِمَائِهِمْ بِمِلْكِ اليَمِينِ، بِالقِيَاسِ عَلَى المُحَرَّمَاتِ بِالرَّضَاعِ[٢].

---

[١] في نُسْخَةٍ: دُخولُهم.

[٢] وَهَذا فيهِ نَظَرٌ؛ فالمَجوسُ مَثَلًا: لا يَحِلُّ نِكاحُ نِسائِهِم، لَكِن لَو مَلَكَ مَجوسيَّةً فإنَّها تَحِلُّ لَهُ لِعُمومِ الآيَة: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:٦]، فكُلُّ مَن مُلِكَت بِيَمينٍ تُنكَحُ، حَتَّى الشُّيوعيَّةُ مَثَلًا.

ومَن تَرَكَ دينَهُ إلى مِلَّةٍ أدنى كَأن يَكونَ يَهوديًّا أو نَصرانيًّا، فيَترُكُها لِلشِّركِ فَلا يُقَرُّ ولا يُقبَلُ مِنهُ، إلَّا أن يَرجِعَ إلى دينِهِ أو يُسلِمَ؛ لِأنَّ النَّصرانيَّةَ أو اليَهوديَّةَ خَيرٌ مِنَ الشِّركِ، وخَيرٌ مِنَ المُشرِكينَ.

فإن قالَ قائلٌ: هَل هُناكَ خِلافٌ بَينَ المَجوسِ وأهلِ الكِتابِ في ذَبائحِهِم أوِ الجِزيةِ أو غَيرِ ذلِكَ؟

فالجواب: ذَبائحُهُم حَرامٌ، لَكِن مَثَلًا الأنفِحةُ سَواءٌ مِنَ المَجوسِ أو مِن غَيرِهِم فَفيها خِلافٌ بَينَ العُلَماءِ.

فَصْلٌ

النَّوْعُ السَّادِسُ: التَّحْرِيمُ لِأَجْلِ الرِّقِّ، وَهُوَ ضَرْبَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَحْرِيمُ الإِمَاءِ، وَهُنَّ نَوْعَانِ: كِتَابِيَّاتٌ، فَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ نِكَاحُهُنَّ وَلَوْ كَانَ عَبْدًا. وَعَنْهُ: يَجُوزُ. وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء:٢٥]. فَشَرَطَ فِي إِبَاحَتِهِنَّ إِيمَانَهُنَّ، وَلِأَنَّهُنَّ نَاقِصَاتٌ مِنْ وَجْهَيْنِ، أَشْبَهَ المُشْرِكَاتِ.

وَالثَّانِي[1]: الأَمَةُ المُسْلِمَةُ، فَلِلْعَبْدِ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِيهِ،...........

= وفي مَسألةِ الجِزيةِ: مِنَ العُلَماءِ مَن لا يَرى أخذَها مِن غَيرِ اليَهودِ والنَّصارى، والصَّحيحُ أنَّ الجِزيةَ عامَّةٌ تُؤخَذُ مِن كُلِّ كافِرٍ، وحَديثُ بُرَيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في صَحيحِ مُسلِمٍ صَريحٌ(١)، ويُؤيِّدُهُ أنَّ الرَّسولَ ﷺ أخَذَها مِن مَجوسِ هَجَرٍ(٢).

فإن قالَ قائلٌ: هَل يُقَرُّ اليَهودُ والنَّصارى عَلى دينِهِم وقَد حَرَّفوهُ؟

فالجَوابُ: لَقَدْ أقَرَّهُمُ الله عَزَّوَجَلَّ في سورةِ المائدةِ التي فِيها حِلُّ نِساءِ أهلِ الكِتابِ، وهِيَ التي فيها: ﴿لَّقَدْ كَفَرَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ ثَالِثُ ثَلَٰثَةٍ﴾ [المائدة:٧٣]، وفيها: ﴿لَّقَدْ كَفَرَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ مَرْيَمَ﴾ [المائدة:١٧].

[١] الوَجهُ الأَوَّلُ: الدِّينُ، والثَّاني: الحُرِّيَّةُ.

(١) أخرجه مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، رقم (١٧٣١)، من حديث بريدة بن الحصيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الجزية، باب الجزية والموادعة مع أهل الحرب، رقم (٣١٥٧)، من حديث عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَا يَحِلُّ لِحُرٍّ نِكَاحُهَا إِلَّا بِشَرْطَيْنِ:

عَدَمُ الطَّوْلِ، وَهُوَ: العَجزُ عَنْ نِكَاحِ حُرَّةٍ، أَوْ شِرَاءِ أَمَةٍ[١].

وَالثَّانِي: خَشْيَةُ العَنَتِ، وَهُوَ الزِّنَا؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء:٢٥] إِلَى قَوْلِهِ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء:٢٥][٢].

فَإِنْ أَمْكَنَهُ نِكَاحُ حُرَّةٍ كِتَابِيَّةٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ الأَمَةُ المُسْلِمَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْشَى العَنَتَ، وَلِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ صِيَانَةُ وَلَدِهِ عَنِ الرِّقِّ، فَحَرُمَ عَلَيْهِ إِرْقَاقُهُ، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى نِكَاحِ مُؤْمِنَةٍ[٣].

---

[١] والصَّوابُ أنَّ الشَّرطَ الأَوَّلَ هُوَ الصَّحيحُ النِّكاحُ؛ لِأَنَّهُ عاجِزٌ عَن نِكاحِ حُرَّةٍ، وشِراءُ الأَمةِ لَيسَ مَوجودًا في القُرآنِ، لَكِن قالوا: إنَّ كَونَهُ يَطَأُ الأَمةَ بِملكِ اليَمينِ خَيرٌ مِن كَونِهِ يَطَؤُها بِالنِّكاحِ، ولكِن يُقالُ: إنَّهُ إذا وَطِأَها بِاليَمينِ وَلَدَت وصارَت أُمَّ وَلَدٍ، وفاتَ عَلَيهِ ماليَّتُها، وإذا تَزَوَّجَها فإنَّها تَبقى حَتَّى لَو جاءَت مِنهُ بِأولادٍ، فأولادُها إمَّا أرِقَّاءُ لِسَيِّدِها أو أحرارٌ بِالشَّرطِ.

[٢] والصَّوابُ أنَّ المُرادَ بِالعَنَتِ: المَشَقَّةُ، ولَيسَ الزِّنا، كَقَولِهِ تعالى: ﴿عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ﴾ [التوبة:١٢٨] أي: ما شَقَّ عَلَيكُم، فإذا شَقَّ عَلَيهِ عَدَمُ النِّكاحِ -وإن كانَ يَعرِفُ أنَّهُ لا سَبيلَ لَهُ إلى الزِّنا- فَقَد وُجِدَ الشَّرطُ بِحَقِّهِ، فَتَفسيرُ العَنَتِ بِالزِّنا فيهِ نَظَرٌ واضِحٌ، والمَشَقَّةُ في عَدَمِ النِّكاحِ تَشمَلُ الجِماعَ والمَحَبَّةَ وغَيرَهُما، فَلَو تَعَلَّقَ قَلبُهُ بِالأَمةِ وخافَ المَشَقَّةَ بِعَدَمِ نِكاحِها جازَ لَهُ أن يَتَزَوَّجَها.

[٣] ظاهِرُ الآيةِ الكَريمةِ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ

وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً تَحِلُّ لَهُ، ثُمَّ وَجَدَ الطَّوْلَ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: نِكَاحُهُ بَاقٍ، اخْتَارَهُ الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الشَّرْطِ بَعْدَ العَقْدِ لَا يُبْطِلُهُ، كَمَا لَوْ أَمِنَ العَنَتَ.

وَالثَّانِي: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ فَزَالَ بِزَوَالِهَا، كَأَكْلِ المَيْتَةِ[١].

وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً عَلَى أَمَةٍ، فَهَلْ يَبْطُلُ نِكَاحُ الأَمَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ كَذَلِكَ.

فَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً تُعِفُّهُ وَأَمَةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَسَدَ نِكَاحُ الأَمَةِ؛ لِعَدَمِ شَرْطِهِ، وَهُوَ عَدَمُ طَوْلِ الحُرَّةِ.

وَفِي نِكَاحِ الحُرَّةِ رِوَايَتَانِ، أَصْلُهُمَا تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ[٢]. وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي كُلِّ عَقْدٍ جَمَعَ فِيهِ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ، كَأَجْنَبِيَّةٍ وَأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ.

فَإِنْ كَانَتِ الحُرَّةُ لَا تُعِفُّهُ، وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ نِكَاحِ حُرَّةٍ تُعِفُّهُ، فَفِي نِكَاحِ الأَمَةِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِطَوْلِ حُرَّةٍ.

= ﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم﴾ [النساء:٢٥] أَنَّهُ إذا قدَرَ على نِكاحِ الحُرَّةِ الكِتابيَّةِ أنَّهُ لا يُمنَعُ مِن نِكاحِ أَمةٍ مُسلِمةٍ.

[١] والصَّوابُ الأَوَّلُ: أنَّهُ يَصِحُّ والنِّكاحُ باقٍ؛ لِأنَّ العَقدَ صَحيحٌ، وكَما قالَ: لَو زالَ العَنَتُ لَم يَبطُلِ النِّكاحُ.

[٢] الصَّحيحُ أنَّهُ يَصِحُّ في ما يَصِحُّ، ويَبطُلُ فيما يَبطُلُ، كَما لَو باعَ حُرًّا وعَبدًا في عَقدٍ صَحَّ بَيعُ العَبدِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ خَائِفُ العَنَتِ، عَادِمٌ لِطَوْلِ حُرَّةٍ تُعِفُّهُ، فَحَلَّتْ لَهُ الأَمَةُ، كَالعَاجِزِ عَنْ نِكَاحِ حُرَّةٍ. فَعَلَى هَذَا يَصِحُّ العَقْدُ فِيهِمَا جَمِيعًا، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إِنْ كَانَتْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ لَا تُعِفُّهُ، فَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَمَةً[١]، أَوْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ لَا تُعِفُّهُ فَتَزَوَّجَ ثَانِيَةً، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ. قَالَ الخِرَقِيُّ: وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الإِمَاءِ أَرْبَعًا إِذَا كَانَ الشَّرْطَانِ فِيهِ قَائِمَيْنِ. وَوَجْهُ الرِّوَايَتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، وَإِحْدَاهُمَا تُعِفُّهُ بَطَلَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا لَيْسَتْ بِأَوْلَى مِنَ الأُخْرَى، فَبَطَلَ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ.

فَصْلٌ

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلعَبْدِ نِكَاحُ سَيِّدَتِهِ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ المِلْكِ وَالنِّكَاحِ تَتَنَاقَضُ؛ إِذْ مِلْكُهَا إِيَّاهُ يَقْتَضِي وُجُوبَ نَفَقَتِهِ عَلَيْهَا، وَسَفَرَهُ بِسَفَرِهَا، وَطَاعَتَهُ إِيَّاهَا، وَنِكَاحُهُ إِيَّاهَا يُوجِبُ عَكْسَ ذَلِكَ، فَيَتَنَافَيَانِ.

وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَتَزَوَّجَ الحُرُّ أَمَتَهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُوجِبُ لِلمَرْأَةِ حُقُوقًا يَمْنَعُهَا مِلْكُ اليَمِينِ مِنَ القَسْمِ وَالمَبِيتِ، فَبَطَلَ[٢]. فَإِنْ مَلَكَتِ المَرْأَةُ زَوْجَهَا، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ،

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: فَيَتَزَوَّج.

[٢] لَو قالَ: لِأَنَّ مِلكَ اليَمِينِ أقوى مِنَ النِّكاحِ كانَ أحسَنَ، لِأَنَّهُ بِملْكِ اليَمِينِ يَستبيحُ فَرجَها والتَّمتُّعَ بِها وبَيعَها وشِراءَها فَهُوَ أقوى، ويَملِكُ بِهِ ما لا يَملِكُ بِعقدِ النِّكاحِ، فَلا يَغلِبُ الأضعَفُ الأقوى، وقَد جَعَلَ الله مِلكَ اليَمينِ قَسيمًا لِلنِّكاحِ فقالَ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون:٦]، فالأَولى أن لا يجتَمِعا، أو يَعتِقَها

أَوْ مَلَكَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ أَوْ جُزْءًا مِنْهَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَيَحْرُمُ عَلَى الأَبِ نِكَاحُ جَارِيَةِ ابْنِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شُبْهَةٌ تُسْقِطُ الحَدَّ بِوَطْئِهَا، فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا، كَالْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ[١]. وَلِلابْنِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةَ أَبِيهِ؛ لِعَدَمِ ذَلِكَ فِيهِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ جَارِيَةً ثُمَّ مَلَكَهَا ابْنُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الِابْنِ كَمِلْكِهِ[٢] فِي إِسْقَاطِ الحَدِّ وَحُرْمَةِ الِاسْتِيلَادِ، فَكَانَ كَمِلْكِهِ فِي إِبْطَالِ النِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا بِمِلْكِ الِابْنِ[٣]، فَلَمْ يَبْطُلْ نِكَاحُهَا، كَمَا لَوْ مَلَكَهَا أَجْنَبِيٌّ.

= ويَجعَلَ عِتقَها صَداقَها كَما فَعَلَ النَّبيُّ ﷺ بِصَفيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا(١).

[١] والصَّحيحُ أنَّهُ يَصِحُّ أن يَتزَوَّجها؛ لِأنَّ اللهَ قالَ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء:٢٤]، فَمَتى تَمَّ في حَقِّهِ الشَّرطانِ بِجوازِ نِكاحِ الإماءِ حَلَّ لَهُ، وأمَّا مَسألة شُبهةِ التَّملُّكِ فَيقالُ: إذا تَمَلَّكَها وَطِئَها بِملكِ اليَمينِ.

[٢] في نُسْخَةٍ: كَمِلكِ أبيهِ.

[٣] الظَّاهِرُ أنَّ المِلكَ بِمَعنى المَملوكِ بالكَسرةِ، والمُلكَ بِمَعنى التَّمَلُّكِ بِالضَّمِّ، هَذا الذي أراهُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، رقم (٤٢٠٠)، ومسلم: كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته، ثم يتزوجها، رقم (١٣٦٥)، من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

النَّوْعُ السَّابِعُ: مَنْكُوحَةُ غَيْرِهِ، وَالْمُعْتَدَّةُ مِنْهُ، وَالْمُسْتَبْرَأَةُ مِنْهُ[١]؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء:٢٤] وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٥] وَلِأَنَّ تَزْوِيجَهَا يُفْضِي إِلَى اخْتِلَاطِ المِيَاهِ وَاشْتِبَاهِ الأَنْسَابِ. وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمُعْتَدَّةُ مِنْ وَطْءٍ مُبَاحٍ، أَوْ مُحَرَّمٍ، أَوْ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، فَلَوْ جَوَّزْنَا تَزْوِيجَهَا لَاخْتَلَطَ نَسَبُ الْمُتَزَوِّجِ بِنَسَبِ الوَاطِئِ الأَوَّلِ. وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُرْتَابَةِ بِالحَمْلِ بَعْدَ العِدَّةِ؛ لِذَلِكَ.

فَإِنْ وُطِئَتِ امْرَأَةُ الرَّجُلِ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًى، لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ سَابِقٌ، فَكَانَ أَوْلَى. وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَزَادَ: «يَعْنِي: إِتْيَانَ الحَبَالَى» وَلِأَنَّهَا رُبَّمَا تَأْتِي بِوَلَدٍ مِنَ الزِّنَا فَيُنْسَبُ إِلَيْهِ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَإِذَا عَلِمَ الرَّجُلُ مِنْ جَارِيَتِهِ الفُجُورَ، فَلَا يَطَؤُهَا؛ لَعَلَّهَا تُلْحِقُ بِهِ وَلَدًا لَيْسَ مِنْهُ[٢].

---

[١] أي: مِنَ الغَيرِ.

[٢] وبَعضُ العُلَماءِ يَقولُ: يَصِحُّ نِكاحُ الزَّانيةِ ولا عِدَّةَ عَلَيها، وعَلى هَذا القَولِ يَنبَغي أن يُبادِرَ بِجِماعِها حَتَّى يَكونَ الوَلَدُ لَهُ، يَعنى: إذا زَنَتِ امرَأَتُهُ فَلا عِدَّةَ، خُصوصًا عَلى القَولِ بِأَنَّهُ يَجوزُ لِصاحِبِ الفِراشِ أن يَستَلحِقَ وَلَدَ الزِّنا.

فَصْلٌ

وَلَا يَحِلُّ التَّعْرِيضُ بِخِطْبَةِ الرَّجْعِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، فَأَشْبَهَتْ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَيَجُوزُ التَّعْرِيضُ بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ مِنَ الوَفَاةِ، وَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة:٢٣٥].

وَرَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عُمَرَ بْنَ حَفْصِ بْنِ الْمُغِيرَةِ طَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ: «**لَا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكِ**».

وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَ التَّعْرِيضِ بِالإِبَاحَةِ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِ التَّصْرِيحِ، وَلِأَنَّ التَّصْرِيحَ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ النِّكَاحِ، فَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَحْمِلَهَا الحِرْصُ عَلَيْهِ عَلَى الإِخْبَارِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا، بِخِلَافِ التَّعْرِيضِ.

فَأَمَّا البَائِنُ بِخُلْعٍ، فَلِزَوْجِهَا التَّصْرِيحُ بِخِطْبَتِهَا وَالتَّعْرِيضُ؛ لِأَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا؛ إِذْ لَا يُصَانُ مَاؤُهُ عَنْ مَائِهِ، وَلَا يُخْشَى اخْتِلَاطُ نَسَبِهِ بِنَسَبِ غَيْرِهِ.

وَهَلْ يَحِلُّ لِغَيْرِهِ التَّعْرِيضُ بِخِطْبَتِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ اسْتِبَاحَتَهَا فِي عِدَّتِهَا[1]، فَأَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ.

وَالثَّانِي: يَحِلُّ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ، أَشْبَهَتِ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا.

وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ فِيمَا يَحِلُّ لَهَا مِنَ الجَوَابِ وَيَحْرُمُ.

= وهَذا لا يُفتَى بِهِ عَلى المَلأ، لَكِن قَد تَجِيءُ قَضيَّةٌ خاصَّةٌ فَنَقولُ لَهُ: بادِر وجامِع.

[١] يَعني: استِباحةُ العَقدِ عَلَيها.

وَالتَّصْرِيحُ أَنْ يَقُولَ: زَوِّجِينِي نَفْسَكِ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكِ، وَنَحْوَهُ.

وَالتَّعْرِيضُ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي فِي مِثْلِكِ لَرَاغِبٌ، وَلَا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكِ[١]، وَمَا أَحْوَجَنِي إِلَى مِثْلِكِ، وَنَحْوُهُ. وَتُجِيبُهُ: مَا يُرْغَبُ عَنْكَ. وَ: إِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ، وَنَحْوُهُ[٢].

---

[١] يَعني: لا تَسبِقي فتَزَوَّجي نَفسَكِ.

فإن قالَ قائلٌ: قَولُ النَّبيِّ ﷺ لِفاطِمةَ بِنتِ قَيسٍ: «لَا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكِ»(١) هَل هُوَ تَعريضٌ بِخِطبَتِها؟

فالجَوابُ: نَعَم، ولَكِنِ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُريدُها لِغَيرِه؛ لِأَنَّهُ لَو كانَ أرادَها لِنَفسِهِ لَكانَت لَمَّا جاءَت تَستَشيرُهُ في الثَّلاثةِ بَلَّغَها أَنَّهُ يُريدُها.

[٢] فأصبَحَتِ الآنَ الرَّجعيَّةُ يَحرُمُ التَّصريحُ بِخِطبَتِها والتَّعريضُ.

والبائنُ بِغَيرِ الثَّلاثِ يَجوزُ لِزَوجِها التَّعريضُ والتَّصريحُ.

والبائنُ بِالثَّلاثِ أو بِغَيرِ الثَّلاثِ يَجوزُ لِغَيرِ زَوجِها التَّعريضُ والتَّصريحُ.

فالأقسامُ ثلاثةٌ، ولا يُمكِنُ وُجودُ قِسمٍ رابعٍ وهُوَ: أن يَجوزَ التَّصريحُ دونَ التَّعريضِ؛ لِأَنَّهُ إذا جازَ التَّصريحُ جازَ التَّعريضُ.



---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم (١٤٨٠)، من حديث فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

فَصْلٌ

وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً فَأُجِيبَ حَرُمَ عَلَى غَيْرِهِ خِطْبَتُهَا، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ، أَوْ يَتْرُكَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١]. وَفِي حَدِيثٍ: «**أَوْ يَأْذَنَ لَهُ فَيَخْطُبَ**» وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِفْسَادًا عَلَى أَخِيهِ، وَإِيقَاعًا لِلْعَدَاوَةِ بَيْنَهُمَا، فَحَرُمَ، كَبَيْعِهِ عَلَى بَيْعِهِ.

وَإِنْ لَمْ تَسْكُنْ إِلَيْهِ، فَلِغَيْرِهِ خِطْبَتُهَا؛ لِمَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ أَنَّهَا أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَاهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ العَصَا عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ. انْكِحِي أُسَامَةَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. فَخَطَبَهَا بَعْدَ خِطْبَتِهِمَا[٢].

---

[١] إذا عُلِمَ أنَّه قُبِل فالخِطبةُ على خِطبتِهِ مُتَّفَقٌ على أنَّها حَرامٌ.

وإذا عُلِمَ أنَّهُ رُدَّ فالخِطبةُ مُتَّفَقٌ على أنَّها حَلالٌ.

أمَّا إذا جَهِلنا فالصَّوابُ أنَّ الخِطبةَ حَرامٌ؛ لِأنَّ هَذا مَعنى قَولِ الرَّسولِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**ولَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ**»(١) فالحَديثُ عامٌّ سَواءٌ أُجيبَ أو لَم يُجَب، أمَّا قَضيَّةُ أُسامةَ وأبي جَهمٍ ومُعاوية، فتُحمَلُ على أنَّ كُلَّ واحِدٍ لَم يَعلَم عَنِ الآخَرِ.

[٢] في هَذا نَظَرٌ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، حتى يأذن له أو يترك، رقم (٢١٤٠)، ومسلم: كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم (١٤١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ أَجَابَتْ أَمْ لَا؟ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: التَّحْرِيمُ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ.

وَالثَّانِي: الإِبَاحَةُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِجَابَةِ الْمُحَرِّمَةِ.

وَالتَّعْوِيلُ فِي الرَّدِّ وَالإِجَابَةِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُجْبَرَةٍ، وَعَلَى وَلِيِّهَا إِنْ كَانَتْ مُجْبَرَةً.

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّامِنُ: الْمُلَاعَنَةُ، تَحْرُمُ عَلَى الْمُلَاعِنِ، وَيُذْكَرُ فِي بَابِهِ.

النَّوْعُ التَّاسِعُ: الزَّانِيَةُ، يَحْرُمُ نِكَاحُهَا حَتَّى تَتُوبَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور:٣][١] ....

---

[١] هَذِهِ الآيةُ أُشكِلَ على بَعضِ النَّاسِ مَعناها ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ فَقيلَ: مَعنى ﴿لَا يَنكِحُهَآ﴾ أي: لا يَطَؤُها، يَعني: لا يَزني بِها إلَّا زانٍ أو مُشرِكٌ؛ لِأَنَّ المُشرِكَ لا يَتَقَيَّدُ بِأحكامِ الإسْلامِ والزَّاني زانٍ، لَكِن هَذا غَيرُ صَحيحٍ؛ ولا يَستَقيمُ هَذا المَعنى، فَهَل يَصلُحُ أن يُقالَ: لا يَزني بِها إلَّا زانٍ. فَلا يُمكِنُ أن يُسَمَّى النِّكاحُ زِنًا، أو فِعلُ الزِّاني نِكاحًا.

ولَم يأتِ النِّكاحُ في القُرآنِ إلَّا بِمَعنى العَقدِ، إلَّا في قَولِهِ تَعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠] فالمُرادُ بِها: الوَطءُ؛ لِسَبَبَينِ:

أوَّلًا: لِأنَّ السُّنَّةَ فَسَّرَت ذلِكَ حَيثُ قالَ الرَّسولُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لا تَرْجِعي**

= حَتَّى تَذوقي عُسَيلَتَهُ، ويَذوقَ عُسَيلَتَكِ»[١].

والثَّاني: أنَّ كَلِمةَ: ﴿زَوۡجًا﴾ تُفيدُ أنَّهُ قَد تَمَّ العَقدُ بِدونِ كَلِمةِ ﴿تَنكِحَ﴾ نَعَم لَو قالَ: حَتَّى تَنكِحَ رَجُلًا غَيرَهُ كانَ يُمكِنُ أن يُقالَ: المُرادُ بِهِ الوَطءُ.

وجَميعُ ما جاءَ في القُرآنِ مِن كَلِمةِ (النِّكاحِ) فَهِيَ بِمَعنى: العَقدِ: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة:٢٣٥]، ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٢٢]، وأمثالُ هَذا كَثيرٌ.

وعَلى هَذا، فالقَولُ الصَّوابُ الذي نَراهُ في الآيةِ: أنَّ المَعنى: أنَّ الزَّانيةَ لا يَتزَوَّجُها إلَّا أحَدُ رَجُلَينِ:

إمَّا زانٍ وَهُوَ مَن تزَوَّجَها ويَعتَقِدُ أنَّ العَقدَ عَلَيها حَرامٌ، لَكِنَّهُ أقدَمَ عَلَيهِ غَيرَ مُبالٍ بِهِ فَهَذا زانٍ؛ لِأَنَّهُ يُجامِعُها وهُوَ يَعتَقِدُ أنَّها حَرامٌ عَلَيهِ.

أو مُشرِكٌ يَعني: لَم يَلتَزِمْ بِالأحكامِ الشَّرْعيَّةِ، بَلِ اعتَقَدَ حِلَّها، فَحَكَمَ بِغَيرِ ما أنزَلَ اللهُ، والحُكْمُ بِغَيرِ ما أنزَلَ اللهُ نَوعٌ مِنَ الشِّركِ، هَذا هُوَ المُتَعَيِّنُ، وهُوَ الذي اختارَهُ شَيخُ الإسْلامِ وابنَ القَيِّمِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

فإن قالَ قائلٌ: عَلى هَذا، هَل هِيَ خَبَرٌ أم حُكمٌ؟

فالجَوابُ: هِيَ خَبَرٌ بِناءً عَلى الحُكمِ، يَعْني: أيُّ إنسانٍ يَتزَوَّجُها فَهُوَ زانٍ أو مُشرِكٌ،

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي، رقم (٢٦٣٩)، ومسلم: كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، رقم (١٤٣٣)، من حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنهَا.

وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تُلْحِقَ بِهِ وَلَدًا مِنْ غَيْرِهِ، فَحَرُمَ نِكَاحُهَا، كَالْمُعْتَدَّةِ.

وَيَحْرُمُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا عَلَى الزَّانِي وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا لَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِأَحَدٍ، فَيُؤَدِّي تَزْوِيجُهَا إِلَى اشْتِبَاهِ النَّسَبِ.

فَأَمَّا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ تَحْرِيمُهَا عَلَى الوَاطِئِ؛ لِقَوْلِهِ فِي الَّذِي تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا: لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّتَيْنِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ، أَشْبَهَ الوَطْءَ الْمُحَرَّمَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْرُمَ عَلَى الوَاطِئِ؛ لِأَنَّ نَسَبَ وَلَدِهَا لَاحِقٌ بِهِ، فَأَشْبَهَتِ الْمُعْتَدَّةَ مِنَ النِّكَاحِ[١].

= فَإِنِ اعتَقَدَ التَّحريمَ فَهُوَ زانٍ، وإِنِ اعتَقَدَ الحِلَّ فَهُوَ مُشرِكٌ.

[١] وهَذا هُوَ الصَّحيحُ، ولا وَجهَ لِلتَّحريمِ ما دامَ الوَلَدُ سَيلحَقُهُ فَلا ضَرَرَ.

لَكِن إلى مَتَى يَحرُمُ تَحريمُ الزَّانيةِ؟

الجَوابُ: في المَذهَبِ يَقولونَ: حَتَّى تَتوبَ، وقالوا في تَوبَتِها: أَنْ تُراوَدَ فتَمْتَنِعَ، وشَيخُ الإِسلامِ ذَكَرَ هَذا عَنِ الإمامِ أَحمَدَ، ولَم يَرُدَّهُ!

وهَذا لَيسَ بِصَحيحٍ؛ لِأَنَّهُ لا يُمكِنُ أن يُعلَمَ أنَّها تابَت بِالمُراوَدةِ، إِذْ إِنَّ المُراوَدةَ إن كانَت مِن شَخصٍ لا يَلحَقُهُ التُّهمةُ بِالزِّنا، وتَعرِفُ هِيَ أَنَّهُ لَن يَزنيَ بِها ولَو مَكَّنَتهُ؛ فإِنَّها لَن تُطيعَ، وإِنْ كانَ مِن شَخصٍ يُتَّهَمُ، يَعني: يُمكِنُ إذا أطاعَتهُ يَزني، فَمَعناهُ أَنَّنا فَعَلنا شَيئًا يَكونُ سَببًا لِلزِّنا.

والصَّوابُ أَنَّ تَوبَتَها تُعرَفُ بِاستِقامَتِها والحَديثِ عَنها، وإذا كانَت مَثَلًا بَغيًّا يَتَرَدَّدُ

فَصْلٌ

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ.

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ.

وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِي حِلِّهِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَلَمْ يَحِلَّ، كَمَا لَوِ اشْتَبَهَتِ الْأَجْنَبِيَّةُ بِالْأُخْتِ.

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ: يُرْجَعُ إِلَى قَوْلِهِ، فَإِنْ قَالَ: إِنِّي رَجُلٌ حَلَّ لَهُ النِّسَاءُ، وَإِنْ قَالَ: أَنَا امْرَأَةٌ لَمْ يَنْكِحْ إِلَّا رَجُلًا؛ لِأَنَّهُ مَعْنًى لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِيجَابُ حَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا[1]،

= الرِّجالُ عَلَيها فَأغلَقَت بابَها عُلِمَت تَوبَتُها، أو تُعلَمُ بِأيِّ وَسيلةٍ أُخرى.

[١] هَذا فيهِ نَظَرٌ ظاهِرٌ، فإنَّ لَهُ ذَكَرًا وَفَرجًا، فإذا قالَ: إنَّهُ ذَكَرٌ، وعَرَفنا أنَّ ذَكَرَهُ لا يَبولُ مِنهُ ولا يَنتَصِبُ ولا شَيءٌ فَلا نُطيعُهُ، ولَو قالَ: إنَّهُ أُنثى، ونَحنُ نَعرِفُ أنَّ لَهُ ذَكَرًا يبولُ مِنهُ وعِندَ الشَّهوةِ يَنتَصِبُ فَلا نُصَدِّقُ ادِّعاءَهُ.

لَكِن يَقولونَ: إذا كانَ يَبولُ مِن أحَدِ الفَرجَينِ فَهُوَ مِنَ الَّذي يَبولُ مِنهُ، كَأن يَبولَ مِنَ الفَرجِ فَهُوَ أُنْثى، وإن كانَ يَبولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ ذَكَرٌ، لَكِن ماذا إذا كانَ يَبولُ مِنهُما جَميعًا؟!

والحَقيقةُ أنَّ الأمرَ مُشكِلٌ، فَهَل نُزَوِّجُـهُ امرَأةً أم نُزَوِّجُهُ رَجُلًا؟! والمَذهَـبُ أنَّهُ لا يَصح تَزويجُ الخُنثى حَتَّى يَتَبَيَّنَ أمرُهُ، والظَّاهِرُ أنَّ الطِّبَّ الحَديثَ الآنَ يُمكِنُهُ أن يَحكُمَ

فَعَلَى هَذَا إِنْ عَادَ بَعْدَ نِكَاحِ المَرْأَةِ، فَقَالَ: أَنَا امْرَأَةٌ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ؛ لِإِقْرَارِهِ بِبُطْلَانِهِ، وَلَزِمَهُ نِصْفُ المَهْرِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَجَمِيعُهُ إِنْ كَانَ بَعْدَهُ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَنْكِحَ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِقَوْلِهِ: «أَنَا رَجُلٌ» بِتَحْرِيمِ الرِّجَالِ، وَأَقَرَّ بِقَوْلِهِ: «أَنَا امْرَأَةٌ» بِتَحْرِيمِ النِّسَاءِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ رَجُلًا ثُمَّ قَالَ: «أَنَا رَجُلٌ» لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي فَسْخِ نِكَاحِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَإِذَا زَالَ النِّكَاحُ فَلَا مَهْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ. وَسَوَاءٌ دُخِلَ بِهِ أَوْ لَمْ يُدْخَلْ. وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ النِّكَاحُ بَعْدَ ذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ

النَّوْعُ العَاشِرُ: التَّحْرِيمُ لِلإِحْرَامِ، فَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ مُحْرِمٍ وَلَا مُحْرِمَةٍ، وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ المُحْرِمِ نِكَاحَ غَيْرِهِ. وَمَتَى عَقَدَ أَحَدٌ نِكَاحًا لِمُحْرِمٍ، أَوْ عَلَى مُحْرِمَةٍ، أَوْ عَقَدَ المُحْرِمُ نِكَاحًا لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ، فَالعَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَنْكِحُ المُحْرِمُ وَلَا يُنْكِحُ[1] وَلَا يَخْطُبُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَلِأَنَّهُ عَارِضٌ مَنَعَ الطِّيبَ فَمَنَعَ النِّكَاحَ، كَالعِدَّةِ.

وَعَنْهُ: أَنَّ عَقْدَ المُحْرِمِ النِّكَاحَ لِغَيْرِهِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ حَرُمَ لِكَوْنِهِ مِنْ دَوَاعِي الوَطْءِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِكَوْنِهِ وَلِيًّا. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ شَاهِدًا فِي النِّكَاحِ انْعَقَدَ بِشَهَادَتِهِ؛........

= فِي الأمْرِ، فالأطِبَّاءُ الآنَ يُحوِّلونَ الذَّكَرَ لِأُنثى، والأُنثى لِذَكَرٍ، ونَسألُ الله العافيةَ فهَذا مِن أشَدِّ ما يَكونُ مِن تَغييرِ خَلقِ الله.

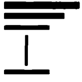
[١] رُوِيَت: «يُنْكِحُ» و«يُنْكَحُ».

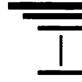
لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، فَأَشْبَهَ الحَلَالَ. وَتُكْرَهُ لَهُ الشَّهَادَةُ وَالخُطْبَةُ؛ لِلخَبَرِ فِي الخُطْبَةِ، وَالشَّهَادَةُ فِي مَعْنَاهَا؛ لِأَنَّهَا مَعُونَةٌ عَلَى النِّكَاحِ[١].

---

[١] أمَّا أنَّها في مَعناها فَلا؛ لِأنَّ الخاطِبَ يُريدُ المَرأةَ ورُبَّما يَتَسَرَّعُ ويَعقِدُ، ويَتَسَرَّعُ ويَدخُلُ، أمَّا الشَّاهِدُ فَلا يُريدُ مِن هذا شَيئا، والحَقيقةُ أَنَّهُ لَو قِيلَ: بِعَدَمِ الكَراهةِ لَكانَ لَهُ وَجهٌ، وكَذَلِكَ أيضًا الخِطْبَةُ لَو قِيلَ: بِأنَّها حَرامٌ لكانَ أصَحَّ؛ لِأنَّ الحَديثَ واحِدٌ، وصيغةُ النَّهيِ بِها واحِدةٌ، فَلا وجهَ لِلتَّفريقِ.

⁂



بَابُ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ



وَهِيَ قِسْمَانِ: صَحِيحٌ وَفَاسِدٌ.

فَالصَّحِيحُ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: شَرْطُ مَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، كَتَسْلِيمِ المَرْأَةِ إِلَيْهِ، وَتَمْكِينِهِ مِنِ اسْتِمْتَاعِهَا، فَهَذَا لَا يُؤَثِّرُ فِي العَقْدِ، وَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ[١].

وَالثَّانِي: شَرْطُ مَا تَنْتَفِعُ بِهِ المَرْأَةُ، كَزِيَادَةٍ عَلَى مَهْرِهَا مَعْلُومَةٍ، أَوْ نَقْدٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، وَلَا يَتَسَرَّى، أَوْ لَا يُسَافِرَ بِهَا، وَلَا يَنْقُلَهَا عَنْ دَارِهَا وَلَا بَلَدِهَا، فَهَذَا صَحِيحٌ، يَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهِ[٢]؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

---

[١] لكِن فيهِ التَّأكيدُ، وقَد يَكونُ وَليُّ المَرأةِ مَثَلًا يَخشى مِن شَيءٍ مُعَيَّنٍ، أوِ الزَّوجُ مِن شَيءٍ مُعَيَّنٍ فَيَشتَرِطُ.

[٢] هَذا هُوَ الصَّحيحُ، خِلافًا لِلمَشهورِ مِنَ المَذهَبِ أنَّ الوَفاءَ بِهِ سُنَّةٌ، والصَّوابُ أنَّهُ واجِبٌ، والحَديثُ صَريحٌ في هَذا: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**»(١).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم (٢٧٢١)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم (١٤١٨)، من حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَشَرَطَ لَهَا دَارَهَا، ثُمَّ أَرَادَ نَقْلَهَا، فَخَاصَمُوهُ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: لَهَا شَرْطُهَا. فَقَالَ الرَّجُلُ: إِذًا تُطَلِّقْنَا. فَقَالَ عُمَرُ: مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ[١]. وَلِأَنَّهُ شَرْطٌ لَهَا فِيهِ نَفْعٌ وَمَقْصُودٌ لَا يُنَافِي مَقْصُودَ النِّكَاحِ، فَصَحَّ، كَالزِّيَادَةِ فِي المَهْرِ. فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَازِمٌ فِي عَقْدٍ، فَثَبَتَ حَقُّ الفَسْخِ بِفَوَاتِهِ، كَشَرْطِ الرَّهْنِ فِي البَيْعِ[٢].

فَصْلٌ

القِسْمُ الثَّانِي: فَاسِدٌ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

أَحَدُهَا: مَا يَبْطُلُ فِي نَفْسِهِ، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ، مِثْلَ أَنْ يَشْرُطَ عَلَيْهَا أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا، أَوِ الرُّجُوعَ عَلَيْهَا بِمَا مَهَرَهَا، أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا، أَوْ أَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَيْهَا، أَوْ لَا يَطَأَهَا، أَوْ يَعْزِلَ عَنْهَا، أَوْ يَقْسِمَ لَهَا دُونَ قَسْمِ صَاحِبَتِهَا، أَوْ أَلَّا يَقْسِمَ لَهَا إِلَّا فِي النَّهَارِ، أَوْ فِي لَيْلَةٍ فِي الأُسْبُوعِ، وَنَحْوِهِ، فَهَذِهِ الشُّرُوطُ بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حَقٍّ يَجِبُ بِالعَقْدِ قَبْلَ انْعِقَادِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ.

وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ فِي النَّهَارِيَّاتِ وَاللَّيْلِيَّاتِ: لَيْسَ هَذَا مِنْ نِكَاحِ أَهْلِ الإِسْلَامِ.

---

[١] يَعني: الشُّروطُ هِيَ التي تَقطَعُ الحَقَّ إذا خالَفَها، فالمَقاطِعُ جَمعُ مَقطَعٍ، وَهُوَ مَكانُ القَطعِ.

[٢] إذَنْ، عَلى الزَّوجِ الوَفاءُ بِالشُّروطِ التي لَيسَ عَلَيهِ فيها ضَرَرٌ، ولكِنِ اشتَرَطوا عَلَيهِ مَثَلًا عَدَمَ التَّعَدُّدِ ووافَقَ، ثُمَّ قالَ: واللهِ أنا لا أَستَطيعُ أنْ أصبِرَ عَنِ التَّعَدُّدِ فيُخَيِّرُها، فأيُّ شَرطٍ صَحيحٍ إذا رأى أنَّهُ يَشُقُّ عَلَيهِ فيُخَيِّرُها ولا يُؤَثِّرُ على العَقدِ.

وَهَذَا يَحْتَمِلُ إِفْسَادَ العَقْدِ، فَيَتَخَرَّجُ عَلَيْهِ سَائِرُ الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ أَنَّهَا تُفْسِدُهُ؛ لِأَنَّهَا شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ، فَأَفْسَدَتِ العَقْدَ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُ وَلِيَّتَهُ بِشَرْطِ أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ بِشَرْطِهَا عَلَيْهِ تَرْكَ الوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ وَمَقْصُودَهُ. وَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهَا أَلَّا يَطَأَهَا لَمْ يَفْسُدْ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ حَقُّهُ عَلَيْهَا، وَهِيَ لَا تَمْلِكُهُ[1].

---

[١] يَعني: لَو شَرَطَت هِيَ أَلَّا يَطَأَها يَفسَدُ العَقدُ، بِخِلافِ العَكسِ، فَلَو شَرَطَ عَلَيها أَلَّا يَطَأَها لَم يَفسَدْ لِأَنَّ الوَطءَ حَقٌّ عَلَيها، وَلَو شَرَطَ أن يَعزِلَ عَنها فَهَذا يَحتَمِلُ أَنَّهُ مَن يَشتَرِطُهُ، أو هِيَ تَشتَرِطُهُ، وكِلاهُما عَلى المَذهَبِ فاسِدٌ، والصَّحيحُ أَنَّهُ جائِزٌ إذا شَرَطَ هُوَ أن يَعزِلَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَها فَأَسقَطَتهُ.

وهَذِهِ الشُّروطُ الصَّحيحُ أَنَّ بَعضَها صَحيحٌ، وبَعضَها فاسِدٌ، وبَعضَها مُفسِدٌ لِلعَقدِ، أَمَّا إذا شَرَطَ أَلَّا مَهرَ لَها فَهَذا فاسِدٌ مُفسِدٌ لِلعَقدِ؛ لِأَنَّ اللهَ اشتَرَطَ لِحِلِّ ما عدا المُحَرَّماتِ أن نَبتَغِيَ بِأموالِنا، فقالَ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، فالصَّوابُ: أَنَّهُ إذا شَرَطَ أَلَّا مَهرَ لَها فَهُوَ شَرطٌ باطِلٌ مُبطِلٌ لِلعَقدِ.

وإذا شَرَطَ الرُّجوعَ عَلَيها بِمَهرِها، فَهذا مِثلُ لَو شَرَطَ أَلَّا مَهرَ لَها، والمَذهَبُ: إذا فَسَدَ هَذا الشَّرطُ: أي: أَلَّا مَهرَ لَها؛ وَجَبَ لَها مَهرُ المِثلِ، يَعني: لا يَسقُطُ، لَكِن يَجِبُ لَها مَهرُ المِثلِ ويَصلُحُ العَقدُ.

وشَرطُ عَدَمِ النَّفَقةِ، يَقولُ المُؤَلِّفُ عَنهُ: إنَّهُ شَرطٌ فاسِدٌ، والصَّوابُ أَنَّهُ لَيسَ بِفاسِدٍ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَها وقَدِ ارتَضَت، لَكِن هَل لَها أن تَرجِعَ؟

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ مِنْ أَصْلِهِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أُمُورٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَشْرُطَا تَأْقِيتَ النِّكَاحِ، وَذَلِكَ نِكَاحُ الْمُتْعَةِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي شَهْرًا، أَوْ نَحْوَهُ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «نَهَى عَنِ الْمُتْعَةِ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ» وَفِي لَفْظٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «حَرَّمَ مُتْعَةَ النِّسَاءِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ مِنَ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَسَائِرِ الأَنْكِحَةِ البَاطِلَةِ.

= الصَّوابُ أنَّها لا تَرجِعُ؛ لِأنَّهُ دَخَلَ في العَقدِ عَلى أنَّهُ لَيسَ لَها نَفقةٌ، بِخِلافِ ما لَو أسقَطَتِ النَّفَقةَ في أثناءِ النِّكاحِ فَلَها الرُّجوعُ.

أو أنَّ نَفقَتَهُ عَلَيها، فَهَذِهِ قَد يُقالُ: إنَّ الشَّرطَ فاسِدٌ؛ لِأنَّهُ مُخالِفٌ لِما في كِتابِ اللهِ، وقَد قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيسَ في كِتابِ اللهِ فَهُوَ باطِلٌ**»[1] ووَجهُ المُخالَفةِ أنَّ الزَّوجةَ لا يَلزَمُها نَفقةُ زَوجِها، بَل بِالعَكسِ.

ولَو شَرَطَ أن يَقسِمَ لَها دونَ قَسمِ صاحِبَتِها، فَالصَّحيحُ أنَّ هَذا أيْضًا جائِزٌ؛ لِأنَّ الحَقَّ في القَسمِ لَها، فإذا رضِيت إسقاطَهُ فَلا حَرَجَ، أو ألَّا يَقسِمَ لَها إلَّا في النَّهارِ، أو لَيلةً في الأُسبوعِ، يَعني: نَرى أنَّ ما كانَ مِن حُقوقِها فإنَّهُ لا بَأسَ أن تُسقِطَهُ.

لَكِن لَو شَرَطتْ هِيَ ألَّا يَقسِمَ لَها إلَّا في النَّهارِ فالظَّاهِرُ أنَّهُ لا يَصِحُّ؛ لِأنَّ الأَمرَ راجِعٌ إلى الزَّوجِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم (٢١٦٨)، ومسلم: كتاب الطلاق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهَا مَكْرُوهَةٌ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: يَجْتَنِبُهَا أَحَبُّ إِلَيَّ، فَظَاهِرُهُ الكَرَاهَةُ لَا التَّحْرِيمُ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا يَقُولُ: المَسْأَلَةُ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ فِي تَحْرِيمِهَا.

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يَمْنَعُ بَقَاءَ النِّكَاحِ، فَأَشْبَهَ التَّأْقِيتَ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ النِّكَاحُ وَيَبْطُلَ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ وَقَعَ مُطْلَقًا، وَشَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ شَرْطًا لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَلَّا يَطَأَهَا[١].

---

[١] الصَّحيحُ أنَّهُ لا فرقَ، فإذا قالَ: زَوَّجتُكَ بِنتي بِشَرطِ أنَّكَ تُطَلِّقُها إذا دَخَلَ شَهرُ مُحَرَّمٍ، فَهَذا نِكاحٌ مُؤَقَّتٌ ولا فَرقَ، لَكِن هَذِهِ الرواية عن الإمامِ أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ يَظهَرُ أنَّ فيها إشكالًا، فكونُ الإمامِ أحمَدَ[(١)] يقولُ بِالكَراهةِ غريبٌ، فَحَديثُ سَبرةَ بنِ مَعبَدٍ الجُهَنيِّ واضِحٌ، فالرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**حرامٌ إلى يومِ القيامةِ**»[(٢)] وهَذا لا يُمكِنُ نَسخُهُ.

وشَيخُ الإسلامِ يَرى أنَّ قَولَ الإمامِ أحمَدَ: أحَبُّ إليَّ. هَذا مِن بابِ التَّوَقُّفِ[(٣)]، لَكِن ظاهِرُ الرِّوايةِ أنَّهُ لَيسَ بِتَوَقُّفٍ، وأنَّهُ حَكَمَ بِأنَّهُ أحَبُّ إليَّ فيكونُ الأَولى تَجَنُّبُهُ، وأنَّ الإمامَ أحمَدَ كما تَعرِفونَ رَجُلٌ واسِعُ الاطِّلاعِ، فَيُمكِنُ أن يَقولَ في وَقتٍ ما ظَهَرَ لَهُ، ويقول في وَقتٍ آخَرَ خِلافَ الأَوَّلِ.



---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، برواية إسحاق بن منصور الكوسج (٩١٤).

(٢) أخرجه مسلم: كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، رقم (١٤٠٦)، من حديث سبرة بن معبد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) العقود (ص٣٩٦).

فَصْلٌ

الأَمْرُ الثَّانِي: أَنْ يُزَوِّجَهُ وَلِيَّتَهُ بِشَرْطِ أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ، فَهَذَا نِكَاحُ الشِّغَارُ. وَلَا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي فَسَادِهِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «نَهَى عَنْ نِكَاحِ الشِّغَارِ». وَالشِّغَارُ: أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ جَعَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ العَقْدَيْنِ سَلَفًا فِي الآخَرِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْنِي ثَوْبَكَ عَلَى أَنْ أَبِيعَكَ ثَوْبِي.

فَإِنْ سَمَّيَا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا، فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ أُخْتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي أُخْتَكَ، وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِئَةٌ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ صِحَّتُهُ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ.

وَقَالَ الخِرَقِيُّ: لَا يَصِحُّ؛ لِمَا رَوَى الأَعْرَجُ، أَنَّ العَبَّاسَ بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ العَبَّاسِ أَنْكَحَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الحَكَمِ ابْنَتَهُ، وَأَنْكَحَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنَتَهُ، وَكَانَا جَعَلَا صَدَاقًا، فَكَتَبَ مُعَاوِيَةُ إِلَى مَرْوَانَ يَأْمُرُهُ أَنْ فَرِّقْ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ فِي كِتَابِهِ: هَذَا الشِّغَارُ الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهُ شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ ثَوْبَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ ثَوْبَهُ[1].

---

[١] هذا قياسٌ على مُختَلَفٍ فيه، والصَّوابُ أنَّهُ يَحِلُّ إذا باعَهَ ثوبَهُ على أن يبيعَهُ الآخَرُ ثوبَهُ، أو باعَهُ دارَهُ على أن يَبيعَهُ دارَهُ، أو سَيَّارَتَهُ على أن يبيعَهُ سَيَّارَتَهُ؛ لِأنَّ هذا الشَّرطَ مَقصودٌ وليس فيهِ ضَررٌ ولا جهالةٌ ولا ظُلمٌ، فما الذي يَمنعُهُ.

وأمَّا النَّهيُ عن بيعَتَينِ في بَيعةٍ فلا يَنطَبِقُ على هذا، إنَّما يَنطَبِقُ على مَسألةِ العِينةِ، والخِلافُ في هَذا لِأنَّهُم اختلَفوا: لماذا سُمِّيَ شِغارًا؟ فقيلَ: لِأنَّهُ مِن شَغَرَ المَكانُ إذا خَلا،

وَإِنْ سَمَّى لِإِحْدَاهُمَا مَهْرًا دُونَ الأُخْرَى، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: النِّكَاحُ فَاسِدٌ فِيهِمَا. وَقَالَ القَاضِي: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي الَّتِي سَمَّى لَهَا مَهْرًا رِوَايَتَانِ.

= فيكونُ التَّفسيرُ الذي وَرَدَ في حديثِ ابنِ عُمَرَ(١) مُطابِقًا لِلمَعنى؛ لِخُلُوِّ العقدِ عَنِ المَهرِ.

والقَولُ الثَّاني: أَنَّهُ سُمِّيَ شِغارًا تَقبيحًا لَهُ مِن قَولِهِم: شَغَرَ الكَلبُ. إذا رَفَعَ رِجلَهُ لِيبولَ، وبِناءً عَلى هَذا يَشمَلُ ما سُمِّيَ فيهِ الصَّداقُ وما لَم يُسَمَّ.

وسَدُّ هَذا البابِ لا شَكَّ أَنَّهُ مِنَ النَّاحيةِ الاجتِماعيَّةِ أَولى؛ لِأَنَّهُ لَو فُتِحَ هَذا البابُ ولَو مَعَ تَسميةِ الصَّداقِ حَصَلَ شَرٌّ كَثيرٌ، وصارَتِ البَناتُ سِلَعًا يَتَبايَعُ بِها النَّاسُ فَسَدُّ البابِ أَولى، وهَذا هُوَ الَّذي أَلَّفَ فيهِ الشَّيخُ عَبدُ العَزيزِ بنُ بازٍ رِسالةً وبَيَّنَ أَنَّهُ لا يَجوزُ، سَواءٌ سَمَّى المَهرَ أو لَم يُسَمِّ.

والحُكمُ في هَذا: قَبلَ أن يَقَعَ يَنبَغي سَدُّ البابِ لا شَكَّ، لَكِن بَعدَ الوُقوعِ يَنبَغي أن يُحَرَّرَ المَقامُ، وَهَل سُمِّيَ لَهُ صَداقُ المِثلِ؟ وهَل كُلٌّ مِنهُما كُفُؤٌ لِامرَأَتِهِ؟ فَينبَغي أن يُحكَمَ بِالصِّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ، والمَسألةُ خِلافيَّةٌ، ولا تَكونُ المَسألةُ هَيِّنةً في التَّفريقِ، وكَثيرٌ مِنَ النَّاسِ الآنَ تَجِدُهُم أَخَوينِ أَحَدُهُم لَهُ ابنٌ والثَّاني لَهُ بِنتٌ، فَيُزَوِّجُ أَحَدُهُما ابنةَ الآخَرِ ابنَهُ، ويُزَوِّجُ ابنَتَهُ لِابنِ أخيهِ، يَعني: يَتَبادَلونَ ولا يَعُدُّ النَّاسُ هَذا شِغارًا، إلَّا أنَّ المَعروفَ بَينَ النَّاسِ الآنَ أَنَّهُ يَقَعُ بِلا شَرطٍ، فَلا يَكونُ شِغارًا عَلى كُلِّ الأقوالِ.



---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب الشغار، رقم (٥١١٢)، ومسلم: كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، رقم (١٤١٥)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

الأَمْرُ الثَّالِثُ: أَنْ يَشْرُطَ عَلَيْهِ إِحْلَالَهَا لِزَوْجٍ قَبْلَهُ، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا، فَيَكُونَ النِّكَاحُ حَرَامًا بَاطِلًا؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ**» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ[١] صَحِيحٌ[٢].

فَإِنْ تَوَاطَآ عَلَى ذَلِكَ قَبْلَ العَقْدِ فَنَوَاهُ فِي العَقْدِ وَلَمْ يَشْرُطْهُ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ أَيْضًا. نَصَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ: مَتَى أَرَادَ بِذَلِكَ الإِحْلَالَ فَهُوَ مَلْعُونٌ؛ لِعُمُومِ الحَدِيثِ. وَرَوَى نَافِعٌ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِابْنِ عُمَرَ: امْرَأَةٌ تَزَوَّجْتُهَا أُحِلُّهَا لِزَوْجِهَا، وَلَمْ يَأْمُرْنِي، وَلَمْ يَعْلَمْ[٣]؟ قَالَ: لَا، إِلَّا نِكَاحَ رَغْبَةٍ، إِنْ أَعْجَبَتْكَ أَمْسَكْتَهَا، وَإِنْ كَرِهْتَهَا فَارَقْتَهَا. وَإِنْ كُنَّا نَعُدُّهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ سِفَاحًا، وَلَا يَزَالَانِ زَانِيَيْنِ وَإِنْ مَكَثَا عِشْرِينَ سَنَةً.

وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ سَابِقًا إِحْلَالَهَا، فَنَوَى غَيْرَ ذَلِكَ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ نِيَّةِ التَّحْلِيلِ وَشَرْطِهِ. وَإِنْ قَصَدَتِ المَرْأَةُ التَّحْلِيلَ وَوَلِيُّهَا دُونَ الزَّوْجِ لَمْ يُؤَثِّرْ فِي العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ إِلَيْهِمَا إِمْسَاكٌ وَلَا فِرَاقٌ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ بِنِيَّتِهِمَا كَالأَجْنَبِيِّ[٤].

---

[١] بَعْدَها في نُسْخَةٍ: حَسَن.

[٢] مِنَ المَعلومِ أَنَّهُ إذا عَلِمَ المُحَلَّلُ لَهُ أَثِمَ، أَمَّا إذا لَم يَعلَمْ فَلَيسَ عليهِ ذَنبٌ.

[٣] في نُسْخَةٍ: تَعلَم.

[٤] وعلى هَذا، مَن لا فُرقةَ بِيَدِهِ لا أَثَرَ لِنِيَّتِهِ، والصَّحيحُ أَنَّ لَها أَثَرًا؛ لِأَنَّها إذا نَوَتِ التَّحليلَ فَسوفَ تَحرِصُ جِدًّا على إساءةِ المُعامَلَةِ مَعَ الزَّوجِ الثَّاني حَتَّى يُطَلِّقَها، أو تُحاوِلَ

وَإِنْ زَوَّجَهَا عَبْدَهُ بِنِيَّةٍ أَنْ يَهَبَهَا إِيَّاهُ لِيَنْفَسِخَ نِكَاحُهُ فَهُوَ نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِهِ التَّحْلِيلَ[1].

وَذَكَرَ القَاضِي فِيمَا إِذَا خَلَا العَقْدُ عَنْ شَرْطِ التَّحْلِيلِ وَجْهًا آخَرَ: أَنَّهُ يَصِحُّ. وَخَرَّجَهُ أَبُو الخَطَّابِ رِوَايَةً؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَرِهَهُ فَظَاهِرُهُ الصِّحَّةُ مَعَ الكَرَاهَةِ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ النِّيَّةِ لَا يُفْسِدُ العَقْدَ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى عَبْدًا يَنْوِي أَنْ يَبِيعَهُ.

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّالِثُ: فَاسِدٌ، وَفِي فَسَادِ النِّكَاحِ بِهِ رِوَايَتَانِ:

= الخُلعَ بِقَدْرِ المُستَطاعِ؛ لِأنَّ الصَّوابَ أنَّ نيَّتَها كَنيَّتِهِ.

فإذا طَلَّقَها الثَّاني يَحرُمُ الرُّجوعُ إلى الزَّوجِ الأوَّلِ، وهذا حَسَنٌ حَتَّى يُعامَلَ بِنَقيضِ قَصدِهِ، لَكِنِ النيَّةُ مَحَلُّها القَلبُ فَلا بُدَّ مِن بُرهانٍ قاطِعٍ.

والرَّسولُ ﷺ ذَكَرَ الرِّجالَ فَقالَ: «**المُحَلِّلُ والمُحَلَّلُ لَهُ**»(١) لِأَنَّهُ الأغلَبُ؛ لِأَنَّهُ عادةً يَقَعُ مِنَ الزَّوجِ، لَكِنِ العِلَّةُ واحِدةٌ، وهِيَ التَّحايُلُ عَلى مَحارِمِ اللهِ.

فَهَذا يَنطَبِقُ كُلُّ إنسانٍ يَستَطيعُ أن يُحاوِلَ الإفسادَ بَينَهُما، فَعَلى هَذا القَولِ يُفَرَّقُ بَينَهُما، وهَذا خِلافُ المَذهَبِ.

[١] يَعني: الزَّوجُ المُطَلِّقُ ثَلاثًا يُزَوِّجُها عَبدَهُ بِنيَّةٍ أن يُحِلَّها، ولَمَّا زَوَّجَهُ إيَّاها وَهَبَهُ لَها؛ وإذا وَهَبَهُ لَها انفَسَخَ النِّكاحُ.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب في التحليل، رقم (٢٠٧٦)، والترمذي: أبواب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له، وابن ماجه: كتاب النكاح، ما جاء في المحل والمحلل له، رقم (١٩٣٥)، من حديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ الخِيَارِ، أَوْ إِنْ رَضِيتْ أُمُّهَا، أَوْ إِنْسَانٌ ذَكَرَهُ[١]، أَوْ بِشَرْطِ أَلَّا يَكْرَهَ فُلَانٌ، أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالمَهْرِ إِلَى كَذَا، وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا. فَنَقَلَ عَنْهُ ابْنَاهُ وَحَنْبَلٌ: نِكَاحُ المُتْعَةِ حَرَامٌ، وَكُلُّ نِكَاحٍ فِيهِ وَقْتٌ أَوْ شَرْطٌ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ ثَابِتًا لَازِمًا، فَنَافَاهُ هَذَا الشَّرْطُ، كَالخُلْعِ.

وَنُقِلَ عَنْهُ أَنَّ العَقْدَ صَحِيحٌ وَالشَّرْطَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ فِي المَجْهُولِ، فَلَمْ يَفْسُدْ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ، كَالعِتْقِ.

وَنُقِلَ عَنْهُ فِيمَنْ شَرَطَ إِنْ جَاءَهَا بِالمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا[٢]:

---

[١] فِي عَدَمِ جَوازِ هَذا نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَسهُلُ العُثورُ عَلَيهِ؛ لِأَنَّهُ أَتى بِالرَّجُلِ الذي عُلِّقَ عَقدُ النِّكاحِ أو لُزومُ النِّكاحِ عَلى رِضاهُ ويَسأَلُهُ.

[٢] والصَّحيحُ أَنَّ بَعضَ هَذِهِ الشُّروطِ صَحيحٌ فإذا تَزَوَّجَها بِشَرطِ الخيارِ، أَمَّا بِالنِّسبةِ لَهُ فَلا حاجةَ إلى هَذا الشَّرطِ؛ لِأَنَّهُ يَملِكُ الطَّلاقَ إِلَّا إذا قالَ: أنا أَقصِدُ بِهَذا أَنَّ هَذا الخيارَ لا يُحسَبُ مِنَ الطَّلاقِ، لَكِنْ هَذا نَقولُ لَهُ: لا حاجةَ لَكَ في هَذا الشَّرطِ، لَكِن بِالنِّسبةِ إِلَيها هِيَ فَرُبَّما تَشتَرِطُ الخِيارَ؛ لِأَنَّها لا تَدري ماذا يَأتيها مِن هَذا الرَّجُلِ فَتَشتَرِطَ الخيارَ لِنَفسِها، إِنِ استَقامَتِ الحالُ فَهَذا هُوَ المَطلوبُ، وإن لَم تَستَقِم فَسَخَتِ العَقدَ.

والصَّوابُ أَنَّ هَذا جائِزٌ: أَنَّهُ إذا شَرَطَ الخيارَ فَلَها الخيارُ؛ لِعُمومِ الحَديثِ: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**»(١) وكَثيرًا ما يَتَزَوَّجُ الإنسانُ المَرأَةَ ويُريدُ أَنْ يَجعَلَها عِندَ أَهلِهِ، فَتَقولُ: أَشتَرِطُ الخيارَ عَلى إِنْ جازَ لِيَ المَقامُ وإِلَّا فَلِيَ الفَسخُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم (٢٧٢١)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم (١٤١٨)، من حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ لَهَا فِيهِ نَفْعًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَلَّا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا[١].

---

[١] هَذا أيضًا الصَّحيحُ أَنَّهُ إنْ جاءَ بِمَهرٍ إلى كَذا وإِلَّا فَلا نِكاحَ، الصَّحيحُ أَنَّهُ جائزٌ مِثلُ البَيعِ، كَأنْ أقولَ: إنْ جِئتَني بِالثَّمَنِ في وَقتِ كَذا وإِلَّا فَلا بَيعَ بَينَنا، ولا فَرقَ.

فَإنْ قالَ قائلٌ: هَل هَذِهِ الشُّروطُ شَبيهةٌ بِما لَوِ اشتَرَطَتْ أنَّ الطَّلاقَ بِيَدِها؟

فالجَوابُ: لا؛ لِأَنَّ الخِيارَ لَيسَ طَلاقًا، فَلا يُحسَبُ مِنَ الطَّلاقِ، ولا يَتَرَتَّبُ عَلَيهِ أحكامُ الطَّلاقِ بِحَيثُ إنَّهُ لَو حَدَثَ لا يَكونُ لَها نَفَقةٌ، ولَيسَ لَها الرُّجوعُ في العِدَّةِ، والنَّاسُ يَحتاجونَ إلَيهِ أحيانًا، فَقَد تَحتاجُ إلَيهِ إذا كانَ الرَّجُلُ مَجهولَ الحالِ.

فَإذا اختَلَّ الشَّرطُ فَيُمكِنُ أن يُقالَ: إنَّهُ دَخَلَ على هَذا فَلَها المَهرُ بِما استَحَلَّ مِن فَرجِها، ويَحتَمِلُ أن تَكونَ مِن جِنسِ البَيعِ، أَنَّهُ إذا انفَسَخَ يُعادُ لِكُلِّ إنسانٍ ما أخَذَ، ويُمكِنُ أن يُفَرَّقَ بَينَ البِكرِ فيُقالُ: لَها أرشُ البَكارةِ، بِخِلافِ الثَّيِّبِ؛ لِأَنَّهُ لَم يُؤَثِّرْ عَلَيها بِشَيءٍ، يَعني: الثَّيِّبُ تَرُدُّ الصَّداقَ، والبِكرُ لَها أرشُ البَكارةِ وتَرُدُّ الصَّداقَ إذا اختارَتِ الفَسخَ.








بَابُ الخِيَارِ فِي النِّكَاحِ



وَأَسْبَابُهُ أَرْبَعَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَجِدَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ عَيْبًا يَمْنَعُ الوَطْءَ، وَهُوَ سَبْعَةُ أَشْيَاءَ: ثَلَاثَةٌ يَشْتَرِكُ فِيهَا الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ، وَهِيَ: الجُنُونُ، مُطْبِقًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُطْبِقٍ، وَالجُذَامُ، وَالبَرَصُ[١]. وَاثْنَانِ فِي الرَّجُلِ[٢]: الجَبُّ وَالعُنَّةُ. وَاثْنَانِ فِي المَرْأَةِ: الرَّتَقُ، وَهُوَ انْسِدَادُ الفَرْجِ. وَالفَتَقُ: وَهُوَ انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ مَخْرَجِ البَوْلِ وَالمَنِيِّ. وَقِيلَ: انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ القُبُلِ وَالدُّبُرِ.

فَمَنْ وَجَدَ بِصَاحِبِهِ عَيْبًا مِنْهَا فَلَهُ الخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ؛ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ، فَرَأَى بِكَشْحِهَا بَيَاضًا، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «البَسِي ثِيَابَكِ وَالحَقِي بِأَهْلِكِ»». فَثَبَتَ الرَّدُّ بِالبَرَصِ بِالخَبَرِ، وَقِسْنَا عَلَيْهِ سَائِرَ العُيُوبِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهُ فِي مَنْعِ الِاسْتِمْتَاعِ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ بَقِيَ مِنْ ذَكَرِ المَجْبُوبِ مَا يُمْكِنُ الجِمَاعُ بِهِ، وَيَغِيبُ مِنْهُ فِي الفَرْجِ قَدْرُ الحَشَفَةِ فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ[٣]..........................

---

[١] يَعني: يَمنَعُ الاستِمتاعَ بِالوَطءِ والتَّلَذُّذَ بِهِ، وإلَّا فالجُنونُ لا يَمنَعُ الوَطءَ، وكَذَلِكَ البَرَصُ.

[٢] في نُسْخَةٍ: الرِّجالِ.

[٣] لا شَكَّ أنَّ الاستِمتاعَ لا يَقتَصِرُ عَلى الحَشَفةِ؛ ولِذلِكَ في هَذِهِ المَسألةِ نَظَرٌ،

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ يَضْعُفُ بِالقَطْعِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ الوَطْءِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ خُنْثَى، أَوْ وَجَدَتِ المَرْأَةُ زَوْجَهَا خَصِيًّا فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهَا الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ يُثِيرُ نُفْرَةً، وَفِيهِ نَقْصٌ وَعَارٌ، فَأَشْبَهَ البَرَصَ.

وَالثَّانِي: لَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ[١].

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي البَخَرِ[٢]، وَهُوَ نَتَنُ الفَمِ. وَفِي الَّذِي لَا يَسْتَمْسِكُ بَوْلُهُ أَوْ خَلَاهُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَثْبُتُ بِهِ الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ يُنَفِّرُ عَنِ الِاسْتِمْتَاعِ، وَيَتَعَدَّى ضَرَرُهُ وَنَجَاسَتُهُ. وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا خِيَارَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ وَلَا يُخْشَى تَعَدِّيهِ. وَيَتَخَرَّجُ عَلَيْهِ النَّاصُورُ وَالبَاسُورُ وَالقُرُوحُ السَّيَّالَةُ فِي الفَرْجِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهُ.

= والصَّحيحُ أنَّهُ إذا قُطِعَتِ الحَشَفةُ فإن لَها الفِراقَ.

[١] والصَّحيحُ أنَّ كُلَّ ما يمنَعُ كَمالَ الاستِمتاعِ ويُوجِبُ النُّفرةَ فَفيهِ الخيارُ، هَذا هُوَ الضَّابِطُ، وهَذِهِ الأمثِلةُ التـي وَرَدَت عَنِ الصَّحابةِ أو عَنِ الأَئِمَّةِ ما هِيَ إلَّا وقائعُ أعيانٍ حَصَلَت فَقالوا فيها بِالخيارِ، والصَّوابُ أنَّ كُلَّ ما يُنَفِّرُ ويَمنَعُ كَمالَ الاستِمتاعِ فَهُوَ عيبٌ.

[٢] البَخرُ يَكونُ في الفَمِ أو في الأَنْفِ، وكانَ أَحَدُ خُلَفاءِ بَني أُمَيَّةَ فيهِ بَخرٌ في أنْفِهِ -نَسأَلُ الله العافيةَ- وَكانَ الذُّبابُ دائمًا عَلى أنْفِهِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي العَفَلِ، وَقِيلَ: هُوَ رَغْوَةٌ فِي الفَرْجِ يَمْنَعُ لَذَّةَ الوَطْءِ، فَعَدَّهُ الخِرَقِيُّ مَانِعًا كَذَلِكَ[١]، وَلَمْ يَعُدَّهُ القَاضِي فِي المَوَانِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ. وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِي الرَّائِحَةِ الكَرِيهَةِ الَّتِي فِي الفَرْجِ تَثُورُ عِنْدَ الوَطْءِ.

وَمَا عَدَا هَذِهِ العُيُوبَ: كَالقَرَعِ وَالعَمَى وَالعَرَجِ لَا يَثْبُتُ بِهِ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ، وَلَا يُخْشَى تَعَدِّيهِ[٢].

فَصْلٌ

وَمَنْ عَلِمَ العَيْبَ وَقْتَ العَقْدِ فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ بِالعَيْبِ، فَأَشْبَهَ مَنِ اشْتَرَى مَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ.

وَإِنْ وَجَدَ بِصَاحِبِهِ عَيْبًا بِهِ مِثْلُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الخِيَارُ؛ لِوُجُودِ سَبَبِهِ، فَأَشْبَهَ العَبْدَ المَغْرُورَ بِأَمَةٍ[٣]، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَعَافُ عَيْبَ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ بِهِ مِثْلُهُ.

وَالثَّانِي: لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِي النَّقْصِ، فَأَشْبَهَا الفَقِيرَيْنِ[٤].

---

[١] في نُسْخَةٍ: لِذَلِك.

[٢] القَرَعُ يُعَدُّ عَيبًا ومِثْلُهُ العَمياءُ والصَّمَّاءُ والخَرساءُ والزَّمنَى! فَكُلُّ هَذِهِ عُيوبٌ، والقَاعدة: أنَّ كُلَّ ما يُنَفِّرُ ويَمنَعُ كَمالَ الاستِمتاعِ فَهُوَ عَيبٌ.

[٣] يَعني: تَزَوَّجَ امرَأةً على أنَّها حُرَّةٌ، فَبانَت أَمةً، فيكونُ وَلَدُها مِنهُ حُرًّا.

[٤] لكِنِ القَولُ الرَّاجِحُ أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما الخيارُ؛ لِأنَّ الإنسانَ قَد يَعافُ العَيبَ في غَيرِه، ولا يَعافُهُ في نَفسِهِ، وهَذا شَيءٌ مُشاهَدٌ.

وَإِنْ حَدَثَ العَيْبُ بِأَحَدِهِمَا بَعْدَ العَقْدِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا خِيَارَ لَهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ، أَشْبَهَ الحَادِثَ بِالمَبِيعِ.

وَالثَّانِي: يَثْبُتُ بِهِ الخِيَارُ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ لَوْ قَارَنَ أَثْبَتَ الخِيَارَ، فَإِذَا حَدَثَ أَثْبَتَهُ كَالإِعْسَارِ[١].

فَصْلٌ

وَإِذَا عَلِمَ العَيْبَ فَأَخَّرَ المُطَالَبَةَ بِالفَسْخِ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ. وَقَالَ القَاضِي: يَبْطُلُ. وَأَصْلُهُمَا مَا ذَكَرْنَا فِي خِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ فِي المَبِيعِ. وَإِنْ قَالَ: قَدْ رَضِيتُ بِهِ مَعِيبًا، أَوْ وُجِدَ مِنْهُ دَلَالَةٌ عَلَى الرِّضَى، كَالِاسْتِمْتَاعِ، أَوِ التَّمْكِينِ مِنْهُ، بَطَلَ خِيَارُهُ[٢].

---

[١] يُمكِنُنا أن نُفصِّلَ في هَذِهِ المَسألةِ، فَنَقولُ: إذا كانَ هَذا العَيبُ يَمنَعُ الجِماعَ كَما لَو أُصيبَ بِحادِثٍ وَصارَ لا يَستَطيعُ الجِماعَ، فَهَذا قَد يُقالُ: لَها الحَقُّ في الفَسخِ؛ لِأَنَّهُ سَوفَ يَحرِمُها مِنَ الاستِمتاعِ بِالجِماعِ وَمِنَ الأَوْلادِ، فَيُفَرَّقُ بَينَ الأشياءِ الخَفيفةِ كَحُدوثِ بَرَصٍ بِهِ مَثَلًا، وبَينَ الأشياءِ التي هِيَ مُرادُ العَقدِ، فَالتَّفصيلُ هُوَ الأَصَحُّ، فَنأخُذُ بِقَولِ هَذا مِن وَجهٍ، ونأخُذُ بِقَولِ هَذا مِن وَجهٍ.

[٢] يَعني: لَيسَ لَهُ الرُّجوعُ، ونَقولُ: هَذا إذا كانَ قَد أَخَّرَ المُطالَبَةَ؛ لِأَنَّهُ لا يَدري أَنَّ لَهُ الفَسخَ، أو هِيَ لا تَدري أَنَّ لَها الفَسخَ، ثُمَّ تَبيَّنَت فَطالَبَت، فَكَما قالَ المُؤَلِّفُ: لا يَبطُلُ الخيارُ، وقولُ القاضي أَنَّهُ يَبطُلُ عَلى الإطلاقِ هَذا ضَعيفٌ.

فَصْلٌ

وَإِذَا فَسَخَ قَبْلَ المَسِيسِ فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الفَسْخُ مِنْهَا، فَالفُرْقَةُ مِنْ جِهَتِهَا، فَأَسْقَطَتْ مَهْرَهَا كَـرِدَّتِهَا. وَإِنْ كَانَ مِنَ الزَّوْجِ فَهُوَ لِمَعْنًـى مِنْ جِهَتِهَا؛ لِحُصُولِهِ بِتَدْلِيسِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاشَرَتْهَا[١].

وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ اسْتَقَرَّ المَهْرُ وَلَمْ يَسْقُطْ؛ لِاسْتِقْرَارِ النِّكَاحِ بِالدُّخُولِ فِيهِ، وَيَجِبُ المُسَمَّى[٢]؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ صَحِيحٌ فِيهِ مُسَمًّى صَحِيحٌ، فَوَجَبَ المُسَمَّى فِيهِ. كَمَا لَوِ ارْتَدَّتْ. وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ، بِنَاءً عَلَى العَقْدِ الفَاسِدِ. وَلَيْسَ هَذَا بِفَاسِدٍ؛ إِذْ لَوْ كَانَ فَاسِدًا لَمَا ثَبَتَ الخِيَارُ فِيهِ.

وَيَرْجِعُ بِالمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِهَا جُنُونٌ، أَوْ جُذَامٌ، أَوْ بَرَصٌ، فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا، غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا. وَلِأَنَّهُ غَرَّهُ فِي النِّكَاحِ بِمَا يَجِبُ بِهِ المَهْرُ، فَكَانَ المَهْرُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ.

= وقَد يكونُ تَأخيرُ المُطالَبةِ رَجاءَ أن يَعودَ العَيبُ إلى حالِهِ كَأَنْ يُصابَ بِحادِثٍ يَمنَعُ مِنَ الاستِمتاعِ.

[١] إذا وَجَدَت في زَوجِها عَيبًا وفَسَخَت قَبلَ الدُّخولِ فالمُؤَلِّفُ يَقولُ: يَسقُطُ حَقُّها في المَهرِ؛ لِأَنَّ الفَسخَ مِن جِهَتِها، والصَّوابُ أَنَّهُ لا يَسقُطُ حَقُّها، وأَنَّ لَها نِصفَ المَهرِ، والفَسخُ هُنا لَيسَ مِن جِهَتِها في الحَقيقةِ، فالفَسخُ مِن جِهَتِهِ هُوَ، أَمَّا العَكسُ فَنَعَم، لَو أَنَّ الزَّوجَ وَجَدَ بِها عَيبًا وفَسَخَ مِن أجلِ هَذا العَيبِ فَلَيسَ لَها شَيءٌ.

[٢] أي: المَهرُ المُتَّفَقُ عَلَيهِ، وقَد يكونُ مِثلَ مَهرِ المِثلِ، أو أَقَلَّ، أو أكثَرَ.

وَعَنْهُ: لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الوَلِيُّ فَالغُرُورُ مِنَ المَرْأَةِ.

وَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ ثُمَّ عَلِمَ بِهَا عَيْبًا فَعَلَيْهِ المَهْرُ، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالتِزَامِهِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ الفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَافْتَقَرَ إِلَى الحَاكِمِ، كَالفَسْخِ لِلإِعْسَارِ. فَإِنْ رَدَّهُ الحَاكِمُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ[٢]،..............................

---

[١] فإذا لَم تعلَم لا هِيَ ولا الوَلِيُّ بِالعَيبِ، كأن يَكونَ مَثَلًا البَرَصُ في ظَهرِها، وهِيَ لَم تَعلَم، فهُنا لَيسَ فيهِ غَرَرٌ؛ فَلا يَرجِعُ عَلى أحَدٍ؛ لِأَنَّهُ استَقَرَّ المَهرُ بِالوَطءِ، ولَم يُوجَدْ أحَدٌ غَرَّ؛ فَلا يَرجِعُ عَلى أحَدٍ.

ويُقبَلُ قَولُ الوَلِيِّ أَنَّهُ لا يَعلَمُ أَنَّ البَرَصَ في ظَهرِها؛ لِأَنَّ النَّاسَ لا يُفَتِشُونَ في بَناتِهِم!

فَإِنْ قالَ قائِلٌ: إن كانَ الأمرُ باطِنًا مِثلَ أن يَكونَ في الرِّئَتَينِ أو الكُليَتَينِ، فَهَل هَذا عَيبٌ؟

فالجَوابُ: لا، هَذِهِ لَيسَت بِعُيوبٍ، فالمَرَضُ لَيسَ بِعَيبٍ على المَذهَبِ، فَقَد يَعيشُ الإنسانُ بِكُليةٍ واحِدةٍ.

[٢] بِأن قالَ لِلزَّوجِ -إذا كانَ العَيبُ في المَرأَةِ-: إن شِئتَ أن تَستَرِدَّ المَهرَ فَلا بَأسَ، أو بِالعَكسِ: قالَ لِلمَرأَةِ -إذا كانَ العَيبُ في الزَّوجِ-: إن شِئتِ فافسَخي فَلا بَأسَ.

فَفَسَخَ، جَازَ. وَالفُرْقَةُ الوَاقِعَةُ بَيْنَهُمَا فَسْخٌ لَا طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ رَدٌّ لِعَيْبٍ، فَكَانَ فَسْخًا كَرَدِّ المُشْتَرِي.

وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى الرَّجْعَةِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، وَتَرْجِعُ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهَا قَوْلٌ آخرُ، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَى التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةُ حَاكِمٍ[1]، فَأَشْبَهَتْ فُرْقَةَ اللِّعَانِ. وَلَنَا أَنَّهَا فُرْقَةٌ لِعَيْبٍ، أَشْبَهَتْ فُرْقَةَ المُعْتَقَةِ تَحْتَ عَبْدٍ.

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لِوَلِيِّ صَغِيرٍ وَلَا صَغِيرَةٍ، وَلَا سَيِّدِ أَمَةٍ، تَزْوِيجُهُمْ بِمَعِيبٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِهِمْ، وَعَلَيْهِ النَّظَرُ فِي الحَظِّ لَهُمْ. وَلَا لِوَلِيِّ كَبِيرَةٍ تَزْوِيجُهَا بِمَعِيبٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِهَا. فَإِنْ طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ بِمَجْبُوبٍ أَوْ عِنِّينٍ لَمْ يَمْلِكْ مَنْعَهَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَخْتَصُّ بِهَا. وَإِنْ أَرَادَتِ التَّزَوُّجَ بِمَعِيبٍ غَيْرِهِمَا فَلَهُ مَنْعُهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا وَعَارًا، وَيُخْشَى تَعَدِّيهِ إِلَيْهَا وَإِلَى وَلَدِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا؛ قِيَاسًا عَلَى الجَبِّ وَالعُنَّةِ. فَإِنْ رَضِيَا بِهِ جَازَ، وَيُكْرَهُ.

قَالَ أَحْمَدُ: مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يُزَوِّجَهَا بِعِنِّينٍ، وَإِنْ رَضِيَتِ السَّاعَةَ، فَتَكْرَهُ إِذَا دَخَلَتْ.

وَإِنْ حَدَثَ العَيْبُ بِالرَّجُلِ، أَوْ وَجَدَتْهُ مَعِيبًا، فَرَضِيَتْ بِهِ المَرْأَةُ، لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهَا إِجْبَارُهَا عَلَى الفَسْخِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ابْتِدَاءِ العَقْدِ لَا فِي دَوَامِهِ؛ وَلِهَذَا يَمْلِكُ مَنْعَهَا مِنْ نِكَاحِ العَبْدِ، وَلَوْ عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا عَلَى الفَسْخِ.

---

[١] فأمَّا التَّحريمُ على التَّأبيدِ فلا وَجهَ لَهُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْبِ المَرْأَةِ أُرِيتِ النِّسَاءَ الثِّقَاتِ، فَرُجِعَ إِلَى قَوْلِهِنَّ. وَإِنِ ادَّعَتِ المَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا عِنِّينٌ، فَأَنْكَرَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ السَّلَامَةُ. وَإِنِ اعْتَرَفَ أَجَّلَهُ الحَاكِمُ عَامًا مُنْذُ رَافَعَتْهُ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَّلَ العِنِّينَ سَنَةً.

وَعَنْ عَلِيٍّ وَالمُغِيرَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِثْلُهُ. وَلِأَنَّ العَجْزَ قَدْ يَكُونُ لِعَارِضٍ مِنْ حَرَارَةٍ، أَوْ بُرُودَةٍ، أَوْ يُبُوسَةٍ، أَوْ رُطُوبَةٍ، فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، وَاخْتَلَفَتْ عَلَيْهِ الأَهْوِيَةُ وَلَمْ يَزُلْ، عُلِمَ أَنَّهُ خِلْقَةٌ.

وَلَا تَثْبُتُ المُدَّةُ إِلَّا بِالحَاكِمِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا بِخِلَافِ مُدَّةِ الإِيلَاءِ. فَإِذَا مَضَتْ سَنَةٌ مُنْذُ ضُرِبَتْ لَهُ المُدَّةُ وَلَمْ يَطَأْهَا، خُيِّرَتْ فِي المُقَامِ مَعَهُ أَوْ فِرَاقِهِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا. فَإِنْ رَضِيَتْهُ عِنِّينًا، أَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: قَدْ رَضِيتُهُ عِنِّينًا، لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِالمَعِيبِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَضِيَتِ المَبِيعَ المَعِيبَ. وَإِنِ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا.

وَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا مَرَّةً بَطَلَ كَوْنُهُ عِنِّينًا. وَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَطِئَهَا، فَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ، أُرِيتِ النِّسَاءَ الثِّقَاتِ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِمَا قَالَتْ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا، وَهِيَ ثَيِّبٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ السَّلَامَةُ. وَعَنْهُ: القَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِصَابَةِ. وَعَنْهُ: يُخَلَّى مَعَهَا فِي بَيْتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: أَخْرِجْ مَاءَكَ

عَلَى شَيْءٍ، فَإِنْ عَجز عَنْ ذَلِكَ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا. وَإِنْ فَعَلَ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ.

فَإِنِ ادَّعَتْ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنِيٍّ جُعِلَ عَلَى النَّارِ، فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مَنِيٌّ، وَبَطَلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهُ بِبَيَاضِ البَيْضِ، وَالنَّارُ تُجَمِّدُهُ، فَإِذَا ذَابَ هَذَا عُلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ.

وَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَ غَيْرَهَا، أَوْ وَطِئَهَا فِي الدُّبُرِ، أَوْ فِي نِكَاحٍ آخَرَ، لَمْ تَزُلْ عُنَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعِنُّ عَنِ امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَى، وَفِي نِكَاحٍ دُونَ نِكَاحٍ. وَالدُّبُرُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلوَطْءِ، فَأَشْبَهَ مَا دُونَ الفَرْجِ.

وَيَقْتَضِي قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهَا مَتَى اعْتَرَفَتْ بِوَطْئِهِ لِغَيْرِهَا، أَوْ لَهَا فِي أَيِّ نِكَاحٍ كَانَ، زَالَتْ عُنَّتُهُ. وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ العُنَّةَ جِبِلَّةٌ وَخِلْقَةٌ، فَلَا تَبْقَى مَعَ مَا يُنَافِيهَا.

وَأَدْنَى الوَطْءِ الَّذِي يَخْرُجُ بِهِ مِنَ العُنَّةِ إِيلَاجُ الحَشَفَةِ فِي الفَرْجِ؛ لِأَنَّهُ الوَطْءُ الَّذِي تَتَعَلَّقُ بِهِ الأَحْكَامُ دُونَ غَيْرِهِ. وَهَلْ يُحَلَّفُ مَنِ القَوْلُ قَوْلُهُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى الِاسْتِحْلَافِ فِي غَيْرِ دَعْوَى المَالِ.

فَصْلٌ

السَّبَبُ الثَّانِي: إِذَا عَتَقَتِ المَرْأَةُ وَزَوْجُهَا عَبْدٌ فَلَهَا الخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَاتَبَتْ بَرِيرَةُ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي زَوْجِهَا وَكَانَ عَبْدًا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا. قَالَ عُرْوَةُ: وَلَوْ كَانَ حُرًّا مَا خَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ». رَوَاهُ مَالِكٌ فِي (مُوَطَّئِهِ) وَأَبُو دَاوُدَ فِي (سُنَنِهِ).

وَإِنْ عَتَقَتْ وَزَوْجُهَا حُرٌّ فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِلخَبَرِ، وَلِأَنَّهَا كَمَلَتْ تَحْتَ كَامِلٍ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا خِيَارٌ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتِ الكِتَابِيَّةُ تَحْتَ مُسْلِمٍ، بِخِلَافِ زَوْجَةِ العَبْدِ.

وَلَهَا الفَسْخُ بِنَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَبَتَ بِالنَّصِّ وَالإِجْمَاعِ، وَلِمَا رَوَى الحَسَنُ ابْنُ عَمْرِو بْنِ أُمَيَّةَ قَالَ: سَمِعْتُ رِجَالًا يَتَحَدَّثُونَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِذَا أُعْتِقَتِ الأَمَةُ فَهِيَ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَطَأْهَا، إِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْهُ، فَإِنْ وَطِئَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا**» رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي (المُسْنَدِ).

وَخِيَارُهَا عَلَى التَّرَاخِي؛ لِلخَبَرِ مَا لَمْ يَطَأْهَا، فَإِنْ أَمْكَنَتْهُ مِنْ وَطْئِهَا عَالِمَةً بِالحَالِ بَطَلَ خِيَارُهَا، لِلخَبَرِ؛ وَلِأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى رِضَاهَا بِهِ، فَبَطَلَ خِيَارُهَا، كَمَا لَوْ نَطَقَتْ بِهِ. وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بَطَلَ خِيَارُهَا أَيْضًا، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِلخَبَرِ. وَقَالَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ تَمْكِينَهَا مَعَ جَهْلِهَا لَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاهَا بِهِ.

وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالعِتْقِ حَتَّى وَطِئَهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ كَالَّتِي قَبْلَهَا. فَعَلَى هَذَا إِنِ ادَّعَتِ الجَهْلَ بِالعِتْقِ وَهِيَ مِمَّنْ يَجُوزُ خَفَاؤُهُ عَلَيْهَا؛ لِبُعْدِهَا عَنِ المُعْتِقِ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَخْفَى عَلَيْهَا ذَلِكَ لِقُرْبِهِ وَاشْتِهَارِهِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا، وَإِنِ ادَّعَتِ الجَهْلَ بِثُبُوتِ الخِيَارِ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا خَوَاصُّ النَّاسِ.

وَإِنْ أُعْتِقَ العَبْدُ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا بَطَلَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّ الخِيَارَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الحَاصِلِ بِالرِّقِّ، وَقَدْ زَالَ بِعِتْقِهِ، فَزَالَ، كَرَدِّ المَعِيبِ إِذَا زَالَ عَيْبُهُ. وَلَوْ أُعْتِقَا مَعًا فَلَا خِيَارَ لَهَا. وَعَنْهُ: لَهَا الخِيَارُ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا لَوْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ لَمْ يَثْبُتْ لَهَا خِيَارٌ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ، فَكَذَا هَا هُنَا.

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ عِتْقَ عَبْدِهِ وَجَارِيَتِهِ الْمُتَزَوِّجَيْنِ الْبَدَاءَةُ بِعِتْقِ الرَّجُلِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ لِلْمَرْأَةِ عَلَيْهِ خِيَارٌ. وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهُ كَانَ لَهَا غُلَامٌ وَجَارِيَةٌ، فَقَالَتِ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُعْتِقَهُمَا، فَقَالَ لَهَا: «فَابْدَئِي بِالرَّجُلِ».

فَصْلٌ

وَإِنْ عَتَقَتِ[1] الْمَجْنُونَةُ وَالصَّغِيرَةُ فَلَا خِيَارَ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا عَقْلَ لَهُمَا، وَلَا قَوْلٌ مُعْتَبَرٌ، وَلَا يَمْلِكُهُ وَلِيُّهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُهُ الشَّهْوَةُ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوِلَايَةِ، كَالْقِصَاصِ.

فَإِذَا بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ، وَعَقَلَتِ الْمَجْنُونَةُ فَلَهُمَا الْخِيَارُ حِينَئِذٍ؛ لِكَوْنِهِمَا صَارَا عَلَى صِفَةٍ يُعْتَبَرُ كَلَامُهُمَا. وَالْحُكْمُ فِي وَطْئِهِمَا كَالْحُكْمِ فِي وَطْءِ الْجَاهِلَةِ بِالْعِتْقِ.

فَصْلٌ

إِذَا عَتَقَ بَعْضُ الْأَمَةِ فَلَا خِيَارَ لَهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى مَنْ عَتَقَ جَمِيعُهَا؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ مِنْهَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَهَا الْخِيَارُ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ مِنْ زَوْجِهَا، فَأَشْبَهَتِ الْكَامِلَةَ بِالْعِتْقِ.

---

[١] في نُسْخَةٍ: فإنْ أُعْتِقَت.

⁂

فَصْلٌ

إِذَا فَسَخَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ الفَسْخَ مِنْ جِهَتِهَا. وَعَنْهُ: يَجِبُ نِصْفُ المَهْرِ لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ المُسْتَحِقُّ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ.

وَإِنْ رَضِيَتْهُ فَالمَهْرُ لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهُ بِالعَقْدِ. وَإِنْ فَسَخَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ اسْتَقَرَّ المُسَمَّى لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ لَهُ بِالعَقْدِ، وَاسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ ارْتَدَّتْ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ اخْتِيَارِهَا وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَلِسَيِّدِهَا نِصْفُ المَهْرِ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَجَمِيعُهُ إِنْ كَانَ بَعْدَهُ.

وَقَالَ القَاضِي: طَلَاقُهُ مَوْقُوفٌ، إِنْ فَسَخَتْ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ لَمْ تَفْسَخْ وَقَعَ. وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ زَوْجٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ لَمْ تَعْتِقْ.

فَصْلٌ

وَإِنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا يُفْسَخُ. وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا فَلَهَا الفَسْخُ فِي العِدَّةِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا بَاقٍ يُمْكِنُ فَسْخُهُ، فَإِذَا فَسَخَتِ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ، وَبَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ العِدَّةِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا بَائِنَةً.

وَإِنِ اخْتَارَتِ المُقَامَ مَعَهُ بَطَلَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّهَا حَالَةٌ صَحَّ مِنْهَا اخْتِيَارُ الفَسْخِ، فَصَحَّ اخْتِيَارُ المُقَامِ، كَصُلْبِ النِّكَاحِ.

فَصْلٌ

السَّبَبُ الثَّالِثُ: الغُرُورُ. فَلَوْ تَزَوَّجَتِ المَرْأَةُ رَجُلًا مُطْلَقًا، أَوْ عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ، فَبَانَ عَبْدًا، فَلَهَا الخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا مَلَكَتِ الفَسْخَ لِلحُرِّيَّةِ الطَّارِئَةِ، فَلِلسَّابِقَةِ أَوْلَى.

وَلَهَا الفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ، كَمَا لَوْ عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ. وَمَنْ جَعَلَ الحُرِّيَّةَ مِنْ شُرُوطِ الكَفَاءَةِ، وَالكَفَاءَةَ مِنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ، أَبْطَلَهُ؛ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، أَوْ يَظُنُّهَا حُرَّةً، وَهُوَ مِمَّنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، وَعَلَيْهِ فِرَاقُهَا مَتَى عَلِمَ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الأَنْكِحَةِ الفَاسِدَةِ فِي المَهْرِ وَغَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ تَحِلُّ لَهُ الإِمَاءُ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ فَوَاتَ صِفَةٍ فِي المَعْقُودِ عَلَيْهِ لَا يُفْسِدُ العَقْدَ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا بَيْضَاءُ فَبَانَتْ سَوْدَاءَ. وَفِي المَوْضِعَيْنِ مَتَى أَصَابَهَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ فَالوَلَدُ حُرٌّ، حُرًّا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ عَبْدًا؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَدَ حُرِّيَّتَهَا.

وَعَلَيْهِ فِدَاءُ أَوْلَادِهِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا وَابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَضَوْا بِذَلِكَ. وَعَنْهُ: لَيْسَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ يَنْعَقِدُ حُرًّا، فَلَمْ يَضْمَنْهُ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ.

وَعَنْهُ: يُقَالُ لِلزَّوْجِ: افْتَدِ وَلَدَكَ، وَإِلَّا فَهُمْ يَتْبَعُونَ الأُمَّ. وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ.

وَلَهُ فَسْخُ نِكَاحِهَا إِنْ أَحَبَّ؛ لِأَنَّهُ غُرُورٌ بِالحُرِّيَّةِ، أَشْبَهَ غُرُورَ المَرْأَةِ. فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ لِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا. وَإِنْ فَارَقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ فَعَلَيْهِ المَهْرُ بِمَا أَصَابَ مِنْهَا.

وَيَرْجِعُ بِمَا غَرِمَهُ مِنَ المَهْرِ، وَفِدَاءِ الأَوْلَادِ فِي المَوْضِعَيْنِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ الَّذِينَ ذَكَرْنَاهُمْ قَضَوْا بِهِ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يَرْجِعُ بِالمَهْرِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ وَجَبَ فِي مُقَابَلَةِ نَفْعٍ وَصَلَ إِلَيْهِ. وَظَاهِرُ المَذْهَبِ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ العَاقِدَ ضَمِنَ لَهُ سَلَامَةَ الوَطْءِ، كَمَا ضَمِنَ لَهُ سَلَامَةَ الوَلَدِ، فَوَجَبَ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ كَقِيمَةِ الوَلَدِ.

فَصْلٌ

وَيَفْدِي الأَوْلَادَ بِقِيمَتِهِمْ يَوْمَ الوِلَادَةِ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِمْ يَوْمَ وَضْعِهِمْ، فَاعْتُبِرَ فِدَاؤُهُمْ يَوْمَئِذٍ. وَتَجِبُ القِيمَةُ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ وَجَبَ لِفَوَاتِ حُرِّيَّةٍ، فَأَشْبَهَ ضَمَانَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ إِذَا سَرَى العِتْقُ إِلَيْهِ.

وَعَنْهُ: يَفْدِيهِمْ بِعَبِيدٍ مِثْلِهِمْ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى بِفِدَاءِ وَلَدِهِ بِغُرَّةٍ غُرَّةٍ، مَكَانَ كُلِّ غُلَامٍ غُلَامٌ، وَمَكَانَ كُلِّ جَارِيَةٍ جَارِيَةٌ؛ وَلِأَنَّ الوَلَدَ حُرٌّ فَلَا يُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ، كَسَائِرِ الأَحْرَارِ.

وَعَنْهُ: أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِمْ بِمِثْلِهِمْ وَقِيمَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الأَمْرَيْنِ يُرْوَيَانِ جَمِيعًا عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِنْ فَدَاهُمْ بِمِثْلِهِمْ وَجَبَ مِثْلُهُمْ فِي القِيمَةِ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ الحَقَّ يَنْجَبِرُ

بِذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى صِفَاتِهِمْ تَقْرِيبًا؛ لِأَنَّ الآدَمِيَّ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ.

وَلَا يُفْدَى مِنْهُمْ إِلَّا مَنْ وُلِدَ حَيًّا فِي وَقْتٍ يَعِيشُ مِثْلُهُ، سَوَاءٌ عَاشَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ غَيْرَ ذَلِكَ لَا قِيمَةَ لَهُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَ المَغْرُورُ عَبْدًا فَوَلَدُهُ أَحْرَارٌ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَهَا يَعْتَقِدُ حُرِّيَّتَهَا، فَكَانَ وَلَدُهُ حُرًّا، كَوَلَدِ الحُرِّ. وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ رِقَّهُمْ. وَهَلْ يَتَعَلَّقُ فِدَاؤُهُمْ بِرَقَبَتِهِ أَوْ بِذِمَّتِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: بِرَقَبَتِهِ، كَأَرْشِ جِنَايَتِهِ.

وَالثَّانِي: بِذِمَّتِهِ، كَعِوَضِ الخُلْعِ مِنَ الأَمَةِ. وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ. فَإِنْ قُلْنَا: بِرَقَبَتِهِ، رَجَعَ بِهِ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ سَيِّدِهِ فِي الحَالِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَدَاؤُهُ حَتَّى يَعْتِقَ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ حَتَّى يَغْرَمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ لَمْ يَفُتْ عَلَيْهِ، وَتُتَعَجَّلُ حُرِّيَّتُهُمْ فِي الحَالِ.

وَلِلْعَبْدِ الخِيَارُ إِذَا عَلِمَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ؛ لِأَنَّهُ فَقْدُ صِفَةٍ لَمْ يَنْقُصْ بِهَا عَنْ رُتْبَتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ نَسَبَ امْرَأَةٍ، فَبَانَ خِلَافُهُ. وَالأَوَّلُ ظَاهِرُ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ بِحُرِّيَّةٍ فَمَلَكَ الفَسْخَ، كَالحُرِّ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ.

وَإِنْ غُرَّتِ الأَمَةُ بِعَبْدٍ، فَتَزَوَّجَتْهُ عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ، فَلَهَا الخِيَارُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا مَغْرُورَةٌ بِحُرِّيَّةِ مَنْ لَيْسَ بِحُرٍّ، أَشْبَهَتِ المَرْأَةَ الحُرَّةَ، وَالعَبْدَ المَغْرُورَ.

وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَثْبُتَ لَهَا خِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ يُكَافِئُهَا، وَلَا يُؤَثِّرُ رِقُّهُ فِي إِرْقَاقِ وَلَدِهَا،

فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَتْهُ أَشْرَفَ نَسَبًا مِنْهَا، فَتبَيَّنَ أَنَّهُ مِثْلُهَا.

فَصْلٌ

فَإِنْ غَرَّهَا بِنَسَبِهِ، وَكَانَ مُخِلًّا بِالكَفَاءَةِ، فَقَدْ مَضَى القَوْلُ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُخِلًّا بِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ نَسَبِهِ عَلَيْهَا، لَا يَضُرُّهَا فَوَاتُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَتْهُ جَمِيلًا أَوْ فَقِيهًا فَبَانَ بِخِلَافِهِ.

وَالثَّانِي: لَهَا الخِيَارُ؛ لِأَنَّهَا شَرَطَتْ مَا يُقْصَدُ، فَأَشْبَهَ شَرْطَ الصِّفَةِ المَقْصُودَةِ فِي المَبِيعِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ شَرَطَهَا بِكْرًا، فَبَانَتْ ثَيِّبًا، أَوْ نَسِيبَةً، أَوْ جَمِيلَةً، أَوْ بَيْضَاءَ، فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَدُّ فِيهِ بِعَيْبٍ سِوَى العُيُوبِ السَّبْعَةِ، فَلَا يُرَدُّ بِمُخَالَفَةِ الشَّرْطِ، كَمَا لَوْ شَرَطَتْ ذَلِكَ فِي الرَّجُلِ.

وَالثَّانِي: لَهُ الخِيَارُ؛ لِأَنَّهَا صِفَاتٌ مَقْصُودَةٌ، فَصَحَّ شَرْطُهَا، كَالحُرِّيَّةِ[١].

---

[١] لا شَكَّ أَنَّهُ إذا شَرَطَ ذلِكَ فالشَّرطُ صَحيحٌ، وإذا بانَ فيها خِلافُهُ فَلَهُ الفَسخُ، وَيَرجِعُ بِالمَهرِ عَلَيها أو عَلى مَن غَرَّهُ، وأمَّا القَولُ بِأَنَّهُ لَيس لَهُ الخيارُ فَهَذا ضَعيفٌ جِدًّا، وأمَّا التَّعليلُ بِأَنَّهُ لا يُرَدُّ بِعَيبٍ سِوى العُيوبِ السَّبعةِ فَهُوَ أضعَفُ وأضعَفُ.

وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً، فَبَانَتْ كَافِرَةً، أَوْ تَزَوَّجَهَا فِي دَارِ الإِسْلَامِ يَظُنُّهَا مُسْلِمَةً، فَبَانَتْ كَافِرَةً، فَلَهُ الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ وَضَرَرٌ يَتَعَدَّى إِلَى الوَلَدِ، فَمَلَكَ الخِيَارَ بِهِ إِذَا شَرَطَ عَدَمَهُ، كَالرِّقِّ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ، فَبَانَتْ مُسْلِمَةً فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَهُ الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي إِسْقَاطِ العِبَادَاتِ عَنْهَا، فَيَضُرُّهُ فَوَاتُهُ[١].

= وقَد سَبَقَ لَنا أنَّ العُيوبَ: كُلُّ ما يَمنَعُ التَّلاؤُمَ بينَ الزَّوجَينِ ولَيسَ خاصًّا بالسَّبعةِ، وما رُوِيَ عَنِ السَّلَفِ في السَّبعةِ فهَذا على سَبيلِ المِثالِ، وهِيَ قَضايا أعيانٍ يَثبُتُ الحُكمُ فيها وفي ما يُماثِلُها.

لَكِن إذا لَم يَشتَرِطْها بِكرًا فبانَت ثَيِّبًا، فظاهِرُ كَلامِ المُؤَلِّفِ أنَّهُ لَيسَ لَهُ الخيارُ، والمَعروفُ أنَّ لَهُ الخيارَ؛ لِأنَّ الشَّرطَ العُرفِيَّ كالشَّرطِ اللَّفظِيِّ، والنَّاسُ مُتَّفِقونَ على أنَّ الإنسانَ إذا تَزَوَّجَ امرَأةً لَم يَعلَم أنَّهُ سَبَقَ لَها الزَّواجُ فهِيَ بِكرٌ، وهُوَ وإن كانَ مَسكوتًا عَنهُ فهُوَ بِمَنزِلةِ المَلفوظِ بِهِ، بَل إنَّ بَعضَ النَّاسِ يَتَّخِذُ مِن وُجودِها ثَيِّبًا وَسيلةً إلى اتِّهامِها بِالزِّنا وهَذا عَيبٌ شَديدٌ، فالصَّوابُ أنَّهُ إذا وَجَدَها ثَيِّبًا فلَهُ الخيارُ، وإن لَم يَشتَرِط أنَّها بِكرٌ؛ لِأنَّ الأصلَ البَكارةُ، وعلى هَذا فلَهُ الخيارُ.

أمَّا النَّسيبةُ والجَميلةُ والبَيضاءُ والسَّمحةُ والطَّويلةُ والقَصيرةُ، وما أشبَهَ ذلِكَ فهَذِهِ لا تَثبُتُ إلَّا بِالشَّرطِ.

[١] قَولُ أبي بَكرٍ هَذا ساقِطٌ، وأتَعَجَّبُ أن يَقَعَ هَذا مِن مِثلِ أبي بَكرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، والصَّوابُ: أنَّهُ كَما قالَ المُؤَلِّفُ أوَّلًا: إذا تَبيَّنَ أنَّها مُسلِمةٌ فَلا خيارَ لَهُ؛ لِأنَّهُ حَصَلَ على

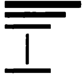
وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا أَمَةٌ، فَبَانَتْ حُرَّةً فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ. وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَهَا عَلَى صِفَةٍ، فَبَانَتْ عَلَى صِفَةٍ خَيْرٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ الْخِيَارُ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ فِي الْمَبِيعِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

السَّبَبُ الرَّابِعُ: الإِعْسَارُ بِالنَّفَقَةِ وَنَحْوِهَا عَلَى مَا نَذْكُرُهُ فِي مَوْضِعِهِ، وَمُخَالَفَتُهُ شَرْطَهَا اللَّازِمَ، كَاشْتِرَاطِهَا دَارَهَا، وَنَحْوَهَا، عَلَى مَا مَضَى، وَاللهُ أَعْلَمُ.

= خَيرٍ مِنها؛ لِقَولِ الله تعالى: ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة:٢٢١] فإذا تبيَّنَ أنَّها خيرٌ ممَّا شَرطَ فَلا خيارَ لَهُ.





بَابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ



أَنْكِحَتُهُمْ صَحِيحَةٌ إِذَا اعْتَقَدُوا إِبَاحَتَهَا فِي شَرْعِهِمْ، وَإِنْ خَالَفَتْ أَنْكِحَةَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا أَنْ يَتَزَوَّجَ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ خَلْقٌ كَثِيرٌ فِي عَصْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَقَرَّهُمْ عَلَى أَنْكِحَتِهِمْ، وَلَمْ يَكْشِفْ عَنْ كَيْفِيَّتِهَا.

وَلَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ مَا لَمْ يَتَرَافَعُوا إِلَيْنَا؛ لِأَنَّنَا صَالَحْنَاهُمْ عَلَى إِقْرَارِهِمْ عَلَى دِينِهِمْ.

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي مَجُوسِيٍّ تَزَوَّجَ نَصْرَانِيَّةً، أَوْ مَلَكَ نَصْرَانِيَّةً: يَحُولُ بَيْنَهُمَا الإِمَامُ. فَيُخَرَّجُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ ذَوَاتِ المَحَارِمِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ: أَنْ فَرِّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ مِنَ المَجُوسِ.

وَإِنْ مَلَكَ نَصْرَانِيٌّ مَجُوسِيَّةً لَمْ يُحَلْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَعْلَى مِنْهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُمْنَعُ مِنْ وَطْئِهَا أَيْضًا، كَمَا يُمْنَعُ المَجُوسِيُّ مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ.

فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمُوا أَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا لَمْ يُنْظَرْ فِي كَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ، وَنَظَرْنَا فِي الحَالِ، فَإِنْ كَانَتِ المَرْأَةُ مِمَّنْ يَجُوزُ عَقْدُ نِكَاحِهَا فِي الحَالِ أَقْرَرْنَاهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يَحْرُمُ تَزْوِيجُهَا فِي الحَالِ، كَذَاتِ مَحْرَمِهِ، وَالمُعْتَدَّةِ، وَالمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا، فَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا[١].

---

[١] على كُلِّ حالٍ، إذا ترافَعوا إلَينا وأسلَموا، لَم نَنظُر في كَيفيَّةِ العَقدِ، نَنظُرُ الآنَ: هَل تَحِلُّ لَهُ إذا تزَوَّجها؟ فإن كانَ الجَوابُ نَعم، بَقِيَ على نِكاحِها، وإن كانَ الجَوابُ لا،

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ الخِيَارِ مُدَّةً، أَوْ فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ أَسْلَمَا فِي المُدَّةِ أَوِ العِدَّةِ فَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ. وَإِنْ أَسْلَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهِمَا، أَقْرَرْنَاهُمَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَهَرَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً، فَوَطِئَهَا، أَوْ طَاوَعَتْهُ، وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا، أَقْرَرْنَاهُمَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَإِنْ أَسْلَمَا وَبَيْنَهُمَا نِكَاحُ مُتْعَةٍ، أَوْ نِكَاحٌ شُرِطَ فِيهِ الخِيَارُ مَتَى شَاءَ، لَمْ يُقَرَّا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَعْتَقِدَانِ لُزُومَهُ وَلَا تَأْبِيدَهُ. وَإِنِ اعْتَقَدَا فَسَادَ الشَّرْطِ وَحْدَهُ، أُقِرَّا عَلَيْهِ[١].

فَصْلٌ

وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا، سَوَاءٌ أَسْلَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِجْمَاعٌ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ بَيْنَهُمَا[٢] اخْتِلَافُ دِينٍ يَقْتَضِي الفُرْقَةَ.

وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، وَكَانَ المُسْلِمُ زَوْجَ كِتَابِيَّةٍ، فَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ؛.......

= فُرِّقَ بينَهُما، فلَو كانَ مَجوسيًّا ومَعَهُ أُختُهُ؛ فَرَّقنا بينَهُما، ولَو كانَ تَزوَّجَها في عِدَّتِها وهِيَ لا تَزالُ في العِدَّةِ؛ فَرَّقنا بينَهُما، ولَو كانَ تَزَوَّجَها وطَلَّقَها ثلاثًا؛ فَرَّقنا بينَهُما.

ولَو تَزَوَّجَ رافِضِي نِكاحَ مُتعةٍ، ثُمَّ صارَ إلى أهلِ السُّنَّةِ يَبقى عَلى نِكاحِهِ مُؤَبَّدًا.

[١] القاعِدةُ: أنَّهُما إذا كانا عَلى حالِ اعْتَقَداهُ نِكاحًا -وهِيَ الآنَ لا تَحرُمُ عَلَيهِ- لَم نُفَرِّقْ بينَهُما.

[٢] في نُسْخَةٍ: مِنهُما.

لِأَنَّهُ يُحِلُّ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا. وَإِنْ أَسْلَمَتِ المَرْأَةُ قَبْلَهُ، أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الوَثَنِيَّيْنِ، أَوِ المَجُوسِيَّيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ، بَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة:١٠] وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠].

وَتَقَعُ الفُرْقَةُ بِسَبْقِ أَحَدِهِمَا الآخَرَ بِلَفْظِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِذَلِكَ اخْتِلَافُ الدِّينِ المُحَرِّمُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى المَجْلِسِ، كَالقَبْضِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ المَجْلِسِ حُكْمُ حَالَةِ العَقْدِ، وَلِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى النُّطْقِ بِكَلِمَةِ الإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً.

فَإِنْ كَانَ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِيَةُ: تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ.

فَإِنْ أَسْلَمَ الآخَرُ فِيهَا فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتْ تَبَيَّنَّا أَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ حِينَ أَسْلَمَ الأَوَّلُ، بِحَيْثُ لَوْ كَانَ وَطِئَهَا فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يُسْلِمْ أُدِّبَ، وَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ شُبْرُمَةَ قَالَ: كَانَ النَّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يُسْلِمُ الرَّجُلُ قَبْلَ المَرْأَةِ، وَالمَرْأَةُ قَبْلَهُ، فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ المَرْأَةِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ. وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ العِدَّةِ فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا. وَلَمْ يُعْلَمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ أَسْلَمَا، مَعَ أَنَّ جَمَاعَةً مِنْهُمْ أَسْلَمُوا قَبْلَ أَزْوَاجِهِمْ، مِنْهُمْ أَبُو سُفْيَانَ، وَجَمَاعَةٌ أَسْلَمَ أَزْوَاجُهُمْ قَبْلَهُمْ، مِنْهُمْ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ، وَعِكْرِمَةُ، وَأَبُو العَاصِ ابْنُ الرَّبِيعِ.

وَالفُرْقَةُ الوَاقِعَةُ بَيْنَهُمَا فَسْخٌ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ عَرِيَتْ عَنِ الطَّلَاقِ، فَكَانَتْ فَسْخًا، كَسَائِرِ الفُسُوخِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ أَسْلَمَ الحُرُّ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ، أُمِرَ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَيُخَلِّيَ سَائِرَهُنَّ، سَوَاءٌ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عَقْدٍ، أَوْ عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ، وَسَوَاءٌ اخْتَارَ أَوَّلَ مَنْ عَقَدَ عَلَيْهَا أَوْ آخِرَهُنَّ؛ لِمَا رَوَى قَيْسُ بْنُ الحَارِثِ قَالَ: أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ ذَلِكَ. فَقَالَ: «اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

فَإِنْ أَبَى، أُجْبِرَ بِالحَبْسِ وَالتَّعْزِيرِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ يُمْكِنُهُ إِيفَاؤُهُ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، كَالدَّيْنِ. وَلَا يَمْلِكُ الحَاكِمُ الِاخْتِيَارَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ.

فَإِنْ جُنَّ خُلِّيَ حَتَّى يُفِيقَ، ثُمَّ يُخَيَّرُ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ الِاخْتِيَارِ،..........

---

[١] والعَجَبُ أَنَّهُ لَم يَذكُرِ القولَ الثَّالِثَ الذي هُوَ الصَّحيحُ: أَنَّهُ إذا انتهَتِ العِدَّةُ فَهِيَ بِالخيارِ، إن شاءَت بَقيَت مَعَ زَوجِها إذا أسلَمَ رَجَعَت بِدونِ عَقدٍ، وإن شاءَت تَزَوَّجَتْ، وهَذا القَولُ هُوَ الرَّاجِحِ.

يَعني: أَنَّهُ قَبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ لا خيارَ لَها؛ لِأَنَّ العِدَّةَ مِن مُتَعَلَّقاتِ النِّكاحِ الأَوَّلِ، فَهِيَ باقيةٌ، فإذا أسلَمَ زَوجُها فَهُوَ زَوجُها، وبَعدَ انتِهاءِ العِدَّةِ فَلَها الخيارُ: إن شاءَت رَجَعَت وإن شاءَت لَم تَرجِعْ، ولَها أن تَتَزَوَّجَ؛ لِأَنَّ الرَّسولَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَدَّ ابنَتَهُ عَلى أبي العاصِ بَعْدَ سِنينَ، فَلَم يَذكُرِ المُؤَلِّفُ هَذا القولَ، وهُوَ الصَّوابُ.

فَأَشْبَهَ العَاجِزَ عَنِ الدَّيْنِ بِالإِعْسَارِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الجَمِيعِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ؛ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ النِّكَاحِ.

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الِاخْتِيَارِ لَمْ يَقُمْ وَارِثُهُ مَقَامَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَلَزِمَ جَمِيعَهُنَّ العِدَّةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً.

وَعِدَّةُ الحَامِلِ وَضْعُ حَمْلِهَا. وَعِدَّةُ ذَوَاتِ الأَشْهُرِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ. وَعِدَّةُ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ أَطْوَلُ الأَجَلَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ وَعِدَّةِ الوَفَاةِ؛ لِيَسْقُطَ الفَرْضُ بِيَقِينٍ. وَالمِيرَاثُ لِأَرْبَعٍ مِنْهُنَّ بِالقُرْعَةِ، إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحْنَ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُنَّ عَلَى ذَلِكَ.

فَصْلٌ

وَالِاخْتِيَارُ أَنْ يَقُولَ: قَدِ اخْتَرْتُ هَؤُلَاءِ، أَوْ: نِكَاحَ هَؤُلَاءِ، أَوْ: أَمْسَكْتُهُنَّ، أَوْ نَحْوَ هَذَا. وَإِنْ قَالَ: اخْتَرْتُ فَسْخَ نِكَاحِ هَؤُلَاءِ، كَانَ اخْتِيَارًا لِغَيْرِهِنَّ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا لِزَوْجَةٍ. وَإِنْ قَالَ: فَارَقْتُ هَذِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ اخْتِيَارًا لِنِكَاحِهَا؛ لِأَنَّ الفِرَاقَ طَلَاقٌ.

وَالثَّانِي: يَكُونُ فَسْخًا لِنِكَاحِهَا وَاخْتِيَارًا لِغَيْرِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ**» وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ الفِرَاقِ صَرِيحًا فِي تَرْكِ نِكَاحِهَا[1].

---

[١] وهَذا هُوَ الصَّحيحُ، حَتَّى لَو طَلَّقَها وقُلنا: إنَّ طَلاقَها يَدُلُّ عَلى اختيارِهِ لَها، بَعيدٌ؛ لِأَنَّهُ لَم يُطَلِّقْها مِن أجلِ أن يُفارِقَ غَيرَها لا شَكَّ، وقَد لا يُفَرِّقُ بَينَ الطَّلاقِ

وَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ، كَمَا لَوْ وَطِئَ الجَارِيَةَ المَبِيعَةَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ.

وَإِنْ آلَى، أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا لَمْ يَكُنِ اخْتِيَارًا لَهَا[١]؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ اخْتِيَارٌ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ إِلَّا فِي زَوْجَةٍ.

فَإِنْ طَلَّقَ الجَمِيعَ أُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ، فَإِذَا وَقَعَتِ القُرْعَةُ عَلَى أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ فَهُنَّ المُخْتَارَاتُ، فَيَقَعُ طَلَاقُهُ بِهِنَّ، وَيَنْفَسِخُ طَلَاقُ البَوَاقِي، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ المُطَلَّقَاتِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهُنَّ وَقَالَ: كُلَّمَا أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ، فَقَدِ اخْتَرْتُهَا، أَوْ: فَقَدْ فَسَخْتُ نِكَاحَهَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ وَالفَسْخَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ وَلَا عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّهُ كَالعَقْدِ، وَلِأَنَّ الفَسْخَ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ فِيمَا زَادَ عَلَى الأَرْبَعِ، وَقَدْ يَجُوزُ أَلَّا يُسْلِمَ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ.

= والفِراقِ أو الاختيارِ، والصَّوابُ أنَّ طَلاقَهُ إيَّاها يَعني: فَسخًا.

وأمَّا أن يُقَدَّرَ أنَّهُ اختارَها ثُمَّ طَلَّقَها، فهَذا بَعيدٌ.

[١] الصَّحيحُ أنَّهُ إذا آلَى أو ظاهَرَ مِن إحداهُنَّ فإنَّهُ اختارَ، فَإنْ قالَ: فُلانةٌ كَظَهرِ أُمِّي، أو واللهِ لا أُجامِعُها لِمُدَّةِ شَهرٍ أو شَهرينِ فهَذا اختيارٌ.

والفَرقُ بَينَهُ وبَينَ الطَّلاقِ: أنَّ المُظاهِرَ لا يَعتَبِرُ نَفسَهُ مُطلِّقًا، لَكِن لا شَكَّ أنَّ فيهِ احتِمالُ أنَّهُ مُفارَقةٌ، أمَّا الإيلاءُ فَبِالعَكسِ، نَقولُ -وقُلنا في القاعِدةِ المَعروفةِ التي ذَكَرَها شَيخُ الإسلامِ وغَيرُهُ-: الألفاظ عَلى حَسَبِ مُرادها وأنَّهُ يَختَلِفُ بِاختِلافِ الآراءِ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ فَهِيَ طَالِقٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ. وَكُلَّمَا أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ طَلُقَتْ، وَكَانَ اخْتِيَارًا لَهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ الِاخْتِيَارَ الَّذِي لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ[١].

وَإِنْ قَالَ: اخْتَرْتُ فُلَانَةَ، أَوْ فَسَخْتُ نِكَاحَهَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتٍ لِاخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخٍ. وَإِنْ طَلَّقَهَا كَانَ مَوْقُوفًا، إِنْ أَسْلَمَتْ تَبَيَّنَّا وُقُوعَ طَلَاقِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً، فَأَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ. وَإِنْ لَمْ تُسْلِمْ فَقَدْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً[٢].

---

[١] في نُسْخَةٍ: عَلى شَرطٍ.

وقَولُ: كُلَّما أسلَمَت فقَدِ اختَرتُها. لَولا أنَّهُ يَستَلزِمُ تأخيرَ الاختيارِ وهُوَ لا يَجوزُ أن يُؤَخِّرَ الاختيارَ، لَكِنِ القَولُ الرَّاجِحُ: أنَّهُ يَصِحُّ؛ لِعُمومِ الحَديثِ: «المُسلِمونَ عَلى شُروطِهِم»(١)، لَكِن هَذا يَستَلزِمُ أن يَتَأخَّرَ اختيارُهُ؛ لِأنَّنا لا نَدري مَتَى تُسلِمُ الواحِدةُ مِنهُنَّ، فيُقالُ لَهُ: اختَرِ الآنَ.

[٢] بِمُجَرَّدِ أن يُسلِمَ الزَّوجُ يَنفَسِخُ النِّكاحُ، وتَدخُلُ النِّسوةُ في العِدَّةِ، فإن وَطِئَ إحداهُما في العِدَّةِ تَبَيَّنَّا أنَّهُ اختارَها.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الأقضية، باب الصلح، رقم (٣٥٤٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والترمذي: أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ طَلَّقَ الجَمِيعَ، فَأَسْلَمْنَ فِي العِدَّةِ، أَمَرَ بِاخْتِيَارِ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ، فَتَبَيَّنَ وُقُوعُ طَلَاقِهِ بِهِنَّ، وَيَعْتَدِدْنَ مِنْ حِينِ طَلَاقِهِ، وَبَانَ سَائِرُهُنَّ بِغَيْرِ طَلَاقٍ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنِ اثْنَتَيْنِ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، لَزِمَهُ اخْتِيَارُ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا فِي حَقِّهِ كَالأَرْبَعِ فِي حَقِّ الحُرِّ.

فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ الاِخْتِيَارِ لَمْ يَجُزْ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ الاِخْتِيَارُ وَهُوَ عَبْدٌ. وَإِنْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ، أَوْ أَسْلَمْنَ ثُمَّ عَتَقَ، ثُمَّ أَسْلَمَ، لَزِمَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ؛ لِأَنَّهُ فِي وَقْتِ الاِخْتِيَارِ مِمَّنْ لَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ.

فَصْلٌ

وَمَنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ لَزِمَهُ أَنْ يَخْتَارَ إِحْدَاهُمَا؛ لِمَا رَوَى الضَّحَّاكُ بْنُ فَيْرُوزَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي أُخْتَانِ؟ قَالَ: «طَلِّقْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا مُحَرَّمٌ، فَأَشْبَهَ الزِّيَادَةَ عَلَى الأَرْبَعِ. وَهَكَذَا القَوْلُ فِي المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَالمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا؛ لِأَنَّ جَمْعَهُمَا مُحَرَّمٌ.

وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ امْرَأَةٌ وَبِنْتُهَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِالأُمِّ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْرُمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ عَلَى ابْنَتِهَا، وَثَبَتَ نِكَاحُ بِنْتِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْرُمُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأُمِّهَا. وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالأُمِّ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا، وَحَرُمَتَا عَلَى التَّأْبِيدِ.

⁂

فَصْلٌ

وَلَوْ أَسْلَمَ حُرٌّ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، وَهُوَ مِمَّنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ. وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ اخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ابْتِدَاءَ نِكَاحِهَا فَمَلَكَ اخْتِيَارَهَا، كَالحُرَّةِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ فَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الِاخْتِيَارِ حِينَ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الإِسْلَامِ، فَاعْتُبِرَ حَالُهُ حِينَئِذٍ.

وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَيْسَرَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ وَهُوَ مُوسِرٌ، وَبَعْضُهُنَّ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِمَّنِ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ وَهُوَ مُعْسِرٌ؛ لِذَلِكَ.

فَإِنْ أَسْلَمَتْ مَعَهُ وَاحِدَةٌ فَلَهُ اخْتِيَارُهَا، وَلَهُ انْتِظَارُ البَاقِيَاتِ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا صَحِيحًا فِيهِ. فَإِنِ اخْتَارَ الأُولَى ثَبَتَ نِكَاحُهَا، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَةُ البَوَاقِي مُنْذُ اخْتَلَفَ دِينُهُمْ.

وَإِنِ اخْتَارَ فَسْخَ نِكَاحِ المُسْلِمَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الفَضْلِ عَمَّنْ يَثْبُتُ نِكَاحُهَا، وَلَا فَضْلَ.

فَإِنْ فَسَخَ وَلَمْ تُسْلِمِ البَوَاقِي لَزِمَهُ نِكَاحُهَا، وَبَطَلَ الفَسْخُ. وَإِنْ أَسْلَمْنَ فَلَهُ اخْتِيَارُ وَاحِدَةٍ، فَإِنِ اخْتَارَ الَّتِي فَسَخَ نِكَاحَهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ كَانَ قَبْلَ وَقْتِهِ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّنَا إِنَّمَا مَنَعْنَا الفَسْخَ فِيهَا؛ لِكَوْنِهَا غَيْرَ فَاضِلَةٍ، وَبِإِسْلَامِ غَيْرِهَا صَارَتْ فَاضِلَةً، فَصَحَّ فَسْخُ نِكَاحِهَا.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَأَمَةٌ، فَأَسْلَمَتَا فِي عِدَّتِهِمَا ثَبَتَ نِكَاحُ الحُرَّةِ، وَبَطَلَ نِكَاحُ الأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ أَمَةٍ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ. وَإِنْ لَمْ تُسْلِمِ الحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا ثَبَتَ نِكَاحُ الأَمَةِ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ.

وَإِنْ أَسْلَمَتَا فِي العِدَّةِ، ثُمَّ مَاتَتِ الحُرَّةُ، أَوْ عَتَقَتِ الأَمَةُ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِمْسَاكُ الأَمَةِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا انْفَسَخَ بِإِسْلَامِ الحُرَّةِ. وَإِنْ عَتَقَتِ الأَمَةُ قَبْلَ إِسْلَامِهَا فَلَهُ إِمْسَاكُهَا؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ بِحَالَةِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الإِسْلَامِ، وَهِيَ حُرَّةٌ حِينَئِذٍ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ وَعَتَقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ فَلَهُ إِمْسَاكُهَا؛ لِذَلِكَ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ، فَأُعْتِقَتْ إِحْدَاهُنَّ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ كُلُّهُنَّ، لَزِمَ نِكَاحُ الحُرَّةِ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الإِمَاءِ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ إِحْدَاهُنَّ، ثُمَّ أُعْتِقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ البَوَاقِي فَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ بِحَالَةِ الِاخْتِيَارِ، وَحَالَةُ الِاخْتِيَارِ حَالَةُ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الإِسْلَامِ، وَهِيَ أَمَةٌ حِينَئِذٍ.

فَصْلٌ

وَإِذَا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ، أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِاخْتِلَافِ دِينِهِمَا، أَوْ كَوْنِ المَرْأَةِ بِحَالٍ لَا يَحِلُّ نِكَاحُهَا. وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ.

وَالثَّانِيَةُ: تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ. فَإِنِ اجْتَمَعَا عَلَى الإِسْلَامِ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ. وَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعَا وَقَعَتِ الفُرْقَةُ مِنْ حِينِ الرِّدَّةِ؛ لِأَنَّهُ انْتِقَالٌ عَنْ دِينٍ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ، فَكَانَ حُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَا، كَإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنِ انْتَقَلَ الكِتَابِيُّ إِلَى دِينٍ غَيْرِ أَهْلِ الكِتَابِ، كَالمَجُوسِيَّةِ وَغَيْرِهَا، فَفِيهِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: يُجْبَرُ عَلَى الإِسْلَامِ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ مَا سِوَاهُ بَاطِلٌ، اعْتَرَفَ بِبُطْلَانِهِ؛ فَإِنَّهُ لَمَّا كَانَ عَلَى دِينِهِ اعْتَرَفَ بِبُطْلَانِ مَا سِوَاهُ، ثُمَّ اعْتَرَفَ بِبُطْلَانِ دِينِهِ حِينَ انْتَقَلَ عَنْهُ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الإِسْلَامُ[٢].

---

[١] إذا ارتَدَّ زوجانِ فَعِندَ الفُقَهاءِ لا يُمكِنُ أن يَتَزَوَّجَ أحدُهُما الثَّاني، وهَذِهِ تَقَعُ كَثيرًا في الحَقيقةِ، إذا كانَ هو لا يُصلِّي وهِيَ لا تُصلِّي فَلا يَصِحُّ عَقدُ النِّكاحِ بَينَهُما؛ لِأنَّهما عَلى دِينٍ لا يُقرَّانِ عَلَيهِ، أمَّا إذا كانَ هُوَ يُصَلِّي، وهِيَ لا تُصَلِّي فالأَمرُ واضِحٌ، لِأنَّهُ بَينَ المُؤمِنِ والكافِرِ.

[٢] هَذا اعتِرافٌ بِاللُّزومِ، وإلَّا فَهُوَ رُبَّما لا يَعتَرِفُ بِلِسانِهِ، فإذا كانَ عَلى دِينِ اليَهوديَّةِ وهُوَ يَرى أنَّ دِينَ الإسلامِ باطِلٌ، ودِينَ المَجوسيَّةِ باطِلٌ، فإذا انتقَلَ إلى دِينِ المَجوسيَّةِ فإنَّهُ يَلْزَمُ مِن ذلِكَ أنَّهُ يَعتَرِفُ بِأنَّهُ انتَقَلَ إلى دِينٍ باطِلٍ، وبِانتِقالِهِ أيضًا اعتَرَفَ بِأنَّ دِينَهُ الأوَّلَ باطِلٌ فَلَم يَبقَ إلَّا الإسلامُ، فَيُجبَرُ عَلَيهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ، أَوِ الدِّينُ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّنَا أَقْرَرْنَاهُ عَلَيْهِ أَوَّلًا، فَنُقِرُّهُ عَلَيْهِ ثَانِيًا.

وَالثَّالِثَةُ: لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ، أَوْ دِينُ أَهْلِ الكِتَابِ؛ لِأَنَّهُ دِينُ أَهْلِ كِتَابٍ، فَيُقَرُّ عَلَيْهِ كَغَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الدِّينِ[١].

وَإِنِ انْتَقَلَ المَجُوسِيُّ إِلَى دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، أَوِ انْتَقَلَ كِتَابِيٌّ إِلَى دِينٍ آخَرَ مِنْ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، فَفِيهِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِيَةُ: يُقَرُّ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ.

وَالثَّالِثَةُ: لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ، أَوْ دِينُهُ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَإِذَا قُلْنَا: لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهِ بِالقَتْلِ، كَالمُرْتَدِّ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ إِنِ انْتَقَلَ إِلَى المَجُوسِيَّةِ أُجْبِرَ بِالقَتْلِ،.........

---

[١] الرِّوايةُ الأُولى أصَحُّ: أن يُقالَ: انتِقالُكَ عَن دِينِ اليَهودِ -إذا كُنتَ يهوديًّا- إلى دِينِ المَجوسيَّةِ اعتِرافٌ بِأنَّ دِينَ اليَهودِ باطِلٌ، ثُمَّ إنَّكَ أيضًا انتَقَلتَ إلى دِينِ المَجوسيَّةِ وكُنتَ أوَّلًا على دِينِ اليَهودِ يَستَلزِمُ أنَّكَ تَراهُ باطِلًا، فَلَم يَبقَ إلَّا الإسلامُ.

ثُمَّ لا يُقَرُّ على رُجوعِهِ إلى دِينِهِ الأوَّلِ؛ لِأنَّهُ بِانتِقالِهِ إلى المَجوسيَّةِ أقَرَّ بِأنَّ اليَهوديَّةَ دِينٌ باطِلٌ، فَلا يَرجِعُ إلَيهِ.

وَإِنِ انْتَقَلَ إِلَى دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ لَمْ يُجْبَرْ بِالقَتْلِ، وَلَكِنْ يُجْبَرُ بِالضَّرْبِ وَالحَبْسِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، فَلَمْ يُقْتَلْ كَالبَاقِي عَلَى دِينِهِ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لَا يُقَرُّ، فَإِذَا انْتَقَلَتِ الكِتَابِيَّةُ المُتَزَوِّجَةُ لِلمُسْلِمِ فَحُكْمُهَا حُكْمُ المُرْتَدَّةِ عَلَى مَا بُيِّنَ فِي مَوْضِعِهِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَقَالَتِ المَرْأَةُ: أَسْلَمَ أَحَدُنَا فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَقَالَ: بَلْ أَسْلَمْنَا مَعًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: القَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا. فَإِنَّ اجْتِمَاعَ إِسْلَامِهِمَا حَتَّى لَا يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ بَعِيدٌ.

وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى سَبْقِ أَحَدِهِمَا، وَقَالَتِ المَرْأَةُ: أَنْتَ السَّابِقُ فَعَلَيْكَ نِصْفُ المَهْرِ. وَقَالَ الزَّوْجُ: بَلْ أَنْتِ سَبَقْتِ فَلَا مَهْرَ لَكِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ المَهْرِ وَعَدَمُ سُقُوطِهِ.

وَإِنْ أَسْلَمَا بَعْدَ الدُّخُولِ فَقَالَ الزَّوْجُ: أَسْلَمْتُ فِي عِدَّتِكِ، فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ: بَلِ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ إِسْلَامِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ إِسْلَامِ الثَّانِي. وَإِنْ قَالَ:

أَسْلَمْتُ قَبْلَكِ فَلَا نَفَقَةَ لَكِ، وَقَالَتْ: بَلْ أَسْلَمْتُ قَبْلَكَ فَلِي النَّفَقَةُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: القَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ وُجُوبُ النَّفَقَةِ.

وَالثَّانِي: القَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ مِنَ الاِسْتِمْتَاعِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ وُجُودِهِ.

فَصْلٌ

إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الكَافِرَيْنِ، ثُمَّ ارْتَدَّ، وَلَمْ يُسْلِمِ الآخَرُ فِي العِدَّةِ، فَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ أَسْلَمَ الأَوَّلُ. وَإِنْ أَسْلَمَ الثَّانِي فِي العِدَّةِ، فَابْتِدَاءُ العِدَّةِ مِنْ حِينَ ارْتَدَّ؛ لِأَنَّ حُكْمَ اخْتِلَافُ الدِّينِ بِإِسْلَامِ الأَوَّلِ زَالَ بِإِسْلَامِ الثَّانِي مِنْهُمَا.

وَلَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَأَسْلَمْنَ، ثُمَّ ارْتَدَدْنَ، أَوِ ارْتَدَّ دُونَهُنَّ، (لَمْ يَكُنْ لَهُ)[1] أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ العَقْدَ عَلَيْهِنَّ فِي الحَالِ.

فَصْلٌ

وَلَوْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ كَافِرَةٌ فَأُعْتِقَتْ، أَوْ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ أُعْتِقَتْ، فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، فَإِذَا فَسَخَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ الثَّانِي فِي العِدَّةِ بَانَتْ بِفَسْخِ النِّكَاحِ. وَإِنْ لَمْ يُسْلِمِ الثَّانِي تَبَيَّنَّا أَنَّهَا بَانَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ. وَعَلَيْهَا عِدَّةُ حُرَّةٍ فِي المَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ وَهِيَ حُرَّةٌ، أَوْ عَتَقَتْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّةٍ يُمْكِنُ الزَّوْجُ تَلَافِيَ نِكَاحِهَا فِيهَا، فَأَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ.

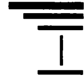
---

[١] فِي نُسْخَةٍ: لَم يَمْلِكْ.

وَإِنْ أَخَّرَتِ الفَسْخَ حَتَّى أَسْلَمَ الثَّانِي مِنْهُمَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا؛ لِأَنَّهَا تَرَكَتْهُ اعْتِمَادًا عَلَى جَرَيَانِهَا إِلَى البَيْنُونَةِ، فَأَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ. وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ رَضِيتُ بِالزَّوْجِ، فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّهَا؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْهُ فِي حَالٍ يُمْكِنُ فَسْخُهُ، فَصَحَّ، كَحَالَةِ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الإِسْلَامِ.








كِتَابُ الصَّدَاقِ



يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْقَدَ النِّكَاحُ بِصَدَاقٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَتَزَوَّجُ وَيُزَوِّجُ بَنَاتِهِ بِصَدَاقٍ. وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: إِنِّي وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، فَقَالَ: «**هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا إِيَّاهُ؟**» فَقَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي هَذَا. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِزَارُكَ إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ، فَالتَمِسْ شَيْئًا**». قَالَ: لَا أَجِدُ، قَالَ: «**التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**»، فَالتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ القُرْآنِ؟**» قَالَ: نَعَمْ، سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا، لِسُوَرٍ يُسَمِّيهَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ أَقْطَعُ لِلنِّزَاعِ فِيهِ.

وَيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ صَدَاقٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٦] فَأَثْبَتَ الطَّلَاقَ مَعَ عَدَمِ الفَرْضِ، وَلِأَنَّ القَصْدَ بِالنِّكَاحِ الوُصْلَةُ وَالِاسْتِمْتَاعُ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِغَيْرِ صَدَاقٍ[١].

---

[١] هُنا مَسأَلَتانِ:

المَسأَلةُ الأُولى: أن يُسْكَتَ عَنهُ.

وَالمَسأَلةُ الثَّانيةُ: أن يُشْتَرَطَ عَدَمُهُ.

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ قَلِيلًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**» وَلِأَنَّهُ بَدَلُ مَنْفَعَتِهَا، فَكَانَ تَقْدِيرُهُ إِلَيْهَا، كَأُجْرَتِهَا. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء:٢٠][١].

وَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى خَمْسِ مِئَةِ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُ صَدَاقُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَنَاتِهِ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَبُو سَلَمَةَ قَالَ: «سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَدَاقِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: ثِنْتَا عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشٌّ، فَقُلْتُ: وَمَا نَشٌّ؟ قَالَتْ: نِصْفُ أُوقِيَّةٍ»[٢] رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَأَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهُ إِذَا كَثُرَ أَجْحَفَ، وَدَعَا إِلَى المَقْتِ.

= أَمَّا إذا سُكِتَ عنهُ فالآيةُ تقولُ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦] وحِينَئذٍ يَجِبُ لها مهرُ المِثْلِ.

وأمَّا إذا شُرِطَ عدَمُهُ فالمَذهَبُ: النِّكاحُ صَحيحٌ، والشَّرطُ فاسِدٌ، ولها مَهرُ المِثلِ، واختارَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ النِّكاحَ باطِلٌ، وقالَ: لِأنَّ اللهَ اشترَطَ في حِلِّ النِّساءِ المالَ، فقالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء:٢٤]، وقَولُهُ هُوَ الصَّوابُ.

[١] مُرادُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالجوازِ: نَفيُ المَنعِ، وإلَّا فالأصلُ أن يكونَ قليلًا.

[٢] وعلى هَذا فَصَداقُ النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ يُساوي في عَصرِنا مِئةً وأربعونَ رِيالًا.

وَيُسْتَحَبُّ تَخْفِيفُهُ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مُؤْنَةً» رَوَاهُ أَحْمَدُ.

فَصْلٌ

وَكُلُّ مَا جَازَ ثَمَنًا فِي بَيْعٍ، أَوْ عِوَضًا فِي إِجَارَةٍ، مِنْ دَيْنٍ وَعَيْنٍ، وَحَالٍّ وَمُؤَجَّلٍ، وَمَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ، مِنْ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ، كَرَدِّ عَبْدِهَا مِنْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، وَخِدْمَتِهَا فِي شَيْءٍ مَعْلُومٍ، جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَخْبَرَ عَنْ شُعَيْبٍ[١] أَنَّهُ قَالَ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص:٢٧] فَجَعَلَ الرَّعْيَ صَدَاقًا. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ، فَجَازَ مَا ذَكَرْنَا، كَالإِجَارَةِ[٢].

فَصْلٌ

وَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا وَلَا أُجْرَةً لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا، كَالخَمْرِ، وَتَعْلِيمِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ، وَتَعْلِيمِ الذِّمِّيَّةِ القُرْآنَ، وَالمَعْدُومِ، وَمَا لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ، كَالمَبِيعِ المُعْتَبَرِ قَبْضُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، كَالآبِقِ، وَالطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدٍ، فَأَشْبَهَ عِوَضَ البَيْعِ وَالإِجَارَةِ.

---

[١] شُعيبٌ هَذا غَيرُ شُعيبٍ النَّبيِّ، فإن صَحَّ أنَّ صاحِبَ مَدينَ اسمُهُ شُعيبٌ فَهُوَ وافَقَ النَّبيَّ في الاسمِ.

[٢] هَذا هُوَ الصَّحيحُ، وبَعضُهُم قالَ: بِشَرطِ أَلّا تَكونَ لِمَنفَعةِ الزَّوجِ؛ لِأَنَّهُ إذا صارَت مَنفَعةً لِلزَّوجِ صارَ لَها إمرةٌ عَلَيهِ، والصَّحيحُ أَنَّهُ لا بَأسَ بِهِ.

وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مجْهُولًا، كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ فِي مجْهُولٍ جهَالَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ، كَعَبْدٍ، أَوْ فَرَسٍ، أَوْ بَعِيرٍ، أَوْ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ، أَوْ قَفِيزِ حِنْطَةٍ، أَوْ قِنْطَارِ زَيْتٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا صَحَّ مَعَ كَثْرَةِ الجَهْلِ، فَهَذَا أَوْلَى.

فَإِنْ زَادَتْ جَهَالَتُهُ عَلَى جَهَالَةِ مَهْرِ المِثْلِ، كَثَوْبٍ، وَدَابَّةٍ، وَحُكْمِ إِنْسَانٍ، وَرَدِّ عَبْدِهَا أَيْنَ كَانَ، وَخِدْمَتِهَا فِيمَا أَرَادَتْ، لَمْ يَصِحَّ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ صَحَّ، وَلَهَا أَحَدُهُمْ بِالقُرْعَةِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. قَالَ: وَعَلَى هَذَا يُخَرَّجُ إِذَا أَصْدَقَهَا قَمِيصًا مِنْ قُمْصَانِهِ، أَوْ عِمَامَةً مِنْ عَمَائِمِهِ، أَوْ دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ تَقِلُّ فِيهِ.

وَلَا يَصِحُّ عَلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ تَكْثُرُ، وَلَنَا أَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مجْهُولًا، كَثَمَنِ المَبِيعِ.

وَتَأَوَّلَ أَبُو بَكْرٍ نَصَّ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ عَيَّنَ عَبْدًا فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ.

فَإِنْ أَصْدَقَهَا مَا لَا يَجُوزُ صَدَاقًا لَمْ يَبْطُلِ النِّكَاحُ. وَنَقَلَ المَرُّوذِيُّ عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى مَالٍ بِعَيْنِهِ غَيْرِ طَيِّبٍ، فَكَرِهَهُ، وَأَعْجَبَهُ اسْتِقْبَالُ النِّكَاحِ[١]. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَفَسَدَ بِفَسَادِ العِوَضِ، كَالبَيْعِ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ فَسَادَهُ لَيْسَ بِأَكْثَرَ مِنْ عَدَمِهِ، وَعَدَمُهُ لَا يُفْسِدُ العَقْدَ.

---

[١] الذي نرى أنَّ المُحَرَّمَ لِكَسبِهِ حَرامٌ على الكاسِبِ، وأمَّا مَن قَبَضَهُ بِحَقٍّ فَهُوَ حَلالٌ لَهُ، فَلا يَستَقبِلُ النِّكاحَ على ما جاءَ.

وَيَجِبُ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِبَدَلٍ، وَلَمْ يُسَلَّمِ البَدَلُ، وَتَعَذَّرَ رَدُّ العِوَضِ، فَوَجَبَ رَدُّ بَدَلِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ سِلْعَةً بِخَمْرٍ فَتَلِفَتْ عِنْدَ المُشْتَرِي.

وَعَلَى قَوْلِ القَاضِي، إِذَا أَصْدَقَهَا مَجْهُولًا وَجَبَ لَهَا الوَسَطُ، وَوَسَطُ العَبِيدِ السِّنْدِيُّ، فَيَجِبُ ذَلِكَ لَهَا. وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ لَزِمَ قَبُولُهُ[١]؛ قِيَاسًا عَلَى الإِبِلِ فِي الدِّيَةِ[٢].

فَصْلٌ

فَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَخَرَجَ حُرًّا، أَوْ مُسْتَحَقًّا، فَلَهَا قِيمَتُهُ؛......................

---

[١] الصَّحيحُ أنَّهُ لا يَجِبُ قَبولُها، فما دامَت تُريدُ عَبدًا وعَيَّنَت، فكَيفَ يَلزَمُها القَبولُ، فيَجِبُ لها العَبدُ، فإن رَضِيَت بالقيمةِ فلا بَأسَ.

[٢] هَذا أيضًا فيهِ نَظَرٌ؛ لِأنَّ الدِّيَةَ إن قُلنا: إنَّها أصلٌ -وهُوَ الصَّحيحُ- وَجَبَ قيمتُها، وإن قُلنا: إنَّها أصلٌ مِنَ الأُصولِ، وإنَّ البَقَرَ أصلٌ، والغَنَمَ أصلٌ، والدَّنانيرَ أصلٌ، والفِضَّةَ أصلٌ، وهِيَ خَمسةُ أُصولٍ، فإنَّ الدَّنانيرَ والدَّراهِمَ مُستَقِلَّةٌ بِنفسِها.

أمَّا عَن قياسِهِ عَلى البَيعِ فَفيهِ نَظَرٌ، وكَونُهُ مَجهولٌ جَهالةً تامَّةً فَفيهِ نَظَرٌ؛ لِأنَّهُ لا الزَّوجُ ولا الزَّوجةُ يَعتَقِدونَ أنَّ هَذا مِن بابِ المُبايعةِ، فهُوَ جَهالةٌ يَسيرةٌ بِلا شَكٍّ، فإذا قالَ: بِعتُكَ عَبدًا مِن عَبيدي، أو بَعيرًا مِن إبِلي فَلا مانِعَ، فإمَّا أن يُقرَعَ، وإمَّا أن تُخَيَّرَ، وإمَّا أن يُقالَ: ارجِعي إلى الزَّوجِ، فالمُهِمُّ أنَّ الجَهالةَ يَسيرةٌ.

الخُلاصةُ في هَذا الفَصلِ: أنَّ الجَهالةَ اليَسيرةَ لا بَأسَ بِها؛ لِأنَّ هَذِهِ لَيسَت مُعاوَضةً مَحضةً.

لِأَنَّ العَقْدَ وَقَعَ عَلَى التَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِقِيمَتِهِ إِذْ ظَنَّتْهُ مَمْلُوكًا، وَقَدْ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ، فَكَانَتْ لَهَا قِيمَتُهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَتْهُ مَعِيبًا فَرَدَّتْهُ.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا مِثْلِيًّا، فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا، فَلَهَا مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، وَلِذَلِكَ يُضْمَنُ بِهِ فِي الإِتْلَافِ.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَصِيرًا، فَخَرَجَ خَمْرًا، فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ لَهَا قِيمَتَهُ؛ لِأَنَّ الخَمْرَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ مِثْلُ العَصِيرِ المُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ، فَوَجَبَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ.

وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا قَالَ: أَصْدَقْتُكِ هَذَا الخَمْرَ، أَوْ هَذَا الحُرَّ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ، فَأَشْبَهَتِ المُفَوِّضَةَ، وَلَمْ تَرْضَ هَا هُنَا بِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: أَصْدَقْتُكِ هَذَا الخَمْرَ، وَأَشَارَ إِلَى الخَلِّ، أَوْ هَذَا الحُرَّ وَأَشَارَ إِلَى عَبْدِهِ، صَحَّ، وَلَهَا المُشَارُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ يَصِحُّ العَقْدُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ حُكْمُهُ بِاخْتِلَافِ تَسْمِيَتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَصْدَقْتُكِ هَذَا الأَبْيَضَ، وَأَشَارَ إِلَى الأَسْوَدِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى شَيْءٍ فَخَرَجَ مَعِيبًا، فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ أَخْذِ أَرْشِهِ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ، أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الفَصْلِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا تَزَوَّجَ الكَافِرُ كَافِرَةً بِمُحَرَّمٍ، ثُمَّ أَسْلَمَا، أَوْ تَحَاكَمَا إِلَيْنَا قَبْلَ الإِسْلَامِ وَالقَبْضِ، سَقَطَ المُسَمَّى، وَوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِجْبَارُهُ عَلَى تَسْلِيمِ المُحَرَّمِ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ القَبْضِ، بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ كَمَا لَوْ تَبَايَعَا بَيْعًا فَاسِدًا وَقَدْ تَقَابَضَا.

وَإِنْ قَبَضَتِ البَعْضَ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ مِنَ المَقْبُوضِ، وَوَجَبَ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ. فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ خِنْزِيرَيْنِ، أَوْ زِقَّيْ خَمْرٍ، أَوْ زِقَّ خَمْرٍ وَخِنْزِيرًا، قَبَضَتْ أَحَدَهُمَا فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُعْتَبَرُ العَدَدُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ، فَكَانَ الجَمِيعُ وَاحِدًا، فَيُقَسَّطُ عَلَى عَدَدِهِ، فَيَسْقُطُ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَيَجِبُ نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ.

وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ بِقِيمَتِهِ عِنْدَهُمْ، أَوْ بِالكَيْلِ إِنْ كَانَ مَكِيلًا؛ لِأَنَّهُ أَحْصَرُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا عَبْدًا بِعَيْنِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ أَصْدَقَهَا تَحْصِيلَ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا رَدَّ عَبْدِهَا مِنْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، فَإِنْ لَمْ يُبَعْ، أَوْ طُلِبَ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ، فَلَهَا قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ المُسَمَّى، فَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ، كَمَا لَوْ تَلِفَ. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَعْتِقَ أَبَاهَا، صَحَّ؛ لِذَلِكَ[١]. وَمَتَى تَعَذَّرَ إِعْتَاقُهُ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَفِي المَسْأَلَتَيْنِ إِذَا أَمْكَنَ الوَفَاءُ بِمَا شَرَطَهُ، فَبَذَلَ قِيمَتَهُ لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ ثَبَتَ لَهَا فِي مُعَيَّنٍ، فَلَمْ يَلْزَمْ قَبُولُ عِوَضِهِ مَعَ إِمْكَانِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَصْدَقْتُكِ هَذَا العَبْدَ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا فِي البَيْعِ، وَلَا يَلْزَمُهَا قَبُولُ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَبْدًا بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا

[١] فِي نُسْخَةٍ: كَذَلِكَ.

قَبُولُ قِيمَتِهِ، كَالمَبِيعِ. وَعِنْدَ القَاضِي يَلْزَمُهَا قَبُولُهَا؛ قِيَاسًا عَلَى الإِبِلِ فِي الدِّيَةِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى طَلَاقِ زَوْجَتِهِ الأُخْرَى لَمْ يَصِحَّ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تَسْأَلُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَكْتَفِئَ مَا فِي صَحْفَتِهَا، فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا**» رَوَاهُ البُخَارِيُّ.

وَعَنْهُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ لَهَا فِيهِ غَرَضًا صَحِيحًا، أَشْبَهَ عِتْقَ أَبِيهَا. فَإِنْ فَاتَ طَلَاقُهَا بِمَوْتِهَا، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّ لَهَا مَهْرَ المَيْتَةِ؛ لِأَنَّ عِوَضَ طَلَاقِهَا مَهْرُهَا، فَأَشْبَهَ قِيمَةَ العَبْدِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا قِيمَةَ لَهُ وَلَا مِثْلَ[٢].

---

[١] وهَذِهِ مِثْلُ ما سَبَقَ: الصَّحيحُ: لا يَلزَمُها.

[٢] الصَّحيحُ أنَّ المَسألةَ مِن أصلِها غيرُ صَحيحةٍ، إذا تَزَوَّجها على طَلاقِ زَوجَتِهِ الأُخرى فإنَّهُ لا يَصِحُّ؛ لِأنَّ هَذا عَينُ ما نَهى عَنهُ الرَّسولُ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وحينَئذٍ يَجِبُ لَها مَهرُ المِثلِ؛ لِأنَّ ما لا يَصِحُّ شَرعًا كالمَعدومِ حِسًّا.

لَكِن إذا كانَ هَذا لا يَصِحُّ فَهَل لَها أن تُطالِبَ بِالفَسخِ؟

نَقولُ: لَيسَ لَها حَقُّ الفَسخِ؛ لِأنَّ ثُبوتَ حَقِّ الفَسخِ مَبنيٌّ على ثُبوتِ الشَّرطِ، والشَّرطُ لاغٍ شَرعًا.

ولَو قيلَ: بِأنَّها كانَت لا تَدري أنَّ هَـذا جائز، أنَّ لَها أن تَفسَخَ بِناءً على جَميعِ الشُّروطِ الفاسِدةِ، فإن قيلَ بِهَذا لَكانَ جَيِّدًا.

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَها عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا، فَالتَّسْمِيَةُ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

وَإِنْ تَزَوَّجَها عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ، فَقَالَ أَحْمَدُ: تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالقَاضِي: فِي المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا رِوَايَتَانِ، جَعَلَا نَصَّهُ فِي إِحْدَى المَسْأَلَتَيْنِ رِوَايَةً فِي الأُخْرَى؛ لِتَمَاثُلِهِمَا:

إِحْدَاهُمَا: فَسَادُ التَّسْمِيَةِ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنِ العِوَضَ، فَفَسَدَ، كَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الأَلْفَ مَعْلُومَةٌ، وَإِنَّمَا جُهِلَتِ الثَّانِيَةُ، وَهِيَ مُعَلَّقَةٌ عَلَى شَرْطٍ، فَإِنْ وُجِدَ كَانَتْ زِيَادَةً فِي الصَّدَاقِ، وَالزِّيَادَةُ فِيهِ صَحِيحَةٌ.

فَصْلٌ

فَإِنْ[١] أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مُبَاحٍ، كَصِنَاعَةٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ فِقْهٍ، أَوْ حَدِيثٍ، أَوْ لُغَةٍ، أَوْ شِعْرٍ، لَهَا أَوْ لِغُلَامِهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ عِوَضَيِ الإِجَارَةِ، فَجَازَ صَدَاقًا كَالأَثْمَانِ.

وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ أُعَلِّمَكِ، فَذَكَرَ القَاضِي فِي الجَامِعِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِفِعْلِهِ وَهُوَ عَاجِزٌ عَنْهُ، ....

[١] فِي نُسْخَةٍ: وَإِنْ.

وَقَالَ فِي (الْمُجَرَّدِ) يَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِي ذِمَّتِهِ، فَصَحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ تَعَلَّمَتْهَا مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ تَعْلِيمُهَا، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ تَعْلِيمِهَا، وَإِنْ أَتَتْهُ بِغَيْرِهَا لِيُعَلِّمَهَا مَكَانَهَا لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِي سُرْعَةِ التَّعْلِيمِ وَإِبْطَائِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ إِذَا أَتَتْهُ بِمَنْ يَجْرِي مَجْرَاهَا، كَمَنِ اكْتَرَى شَيْئًا جَازَ أَنْ يُوَلِّيَهُ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ قَبْلَ تَعْلِيمِهَا فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُعَلِّمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ، كَمَا يَسْمَعُ الحَدِيثَ مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ أُجْرَةُ التَّعْلِيمِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً، فَلَا تُؤْمَنُ الفِتْنَةُ عَلَيْهِمَا فِي تَعْلِيمِهَا. أَمَّا الحَدِيثُ، فَإِنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى سَمَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا بَدَلَ لَهُ.

وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَفِي تَعْلِيمِهِ النِّصْفَ الوَجْهَانِ. فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ تَعْلِيمِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أُجْرَةِ التَّعْلِيمِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ[١] أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ القُرْآنِ، أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**».

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ تَعْلِيمَ القُرْآنِ لَا يَقَعُ إِلَّا قُرْبَةً لِصَاحِبِهِ، فَلَمْ يَكُنْ صَدَاقًا، كَتَعْلِيمِ الإِيمَانِ.

---

[١] في نُسْخَةٍ: فإنْ.

وَقَدْ رَوَى النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا عَلَى سُورَةٍ مِنَ القُرْآنِ، ثُمَّ قَالَ: «**لَا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرًا**» فَإِنْ قُلْنَا بِجَوَازِهِ، فَأَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ بَعْضِ القُرْآنِ، فَمِنْ شَرْطِهِ تَعْيِينُ ذَلِكَ البَعْضِ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيمَ وَالمَقَاصِدَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ.

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ وَابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي البَلَدِ قِرَاءَاتٌ افْتَقَرَ إِلَى تَعْيِينِ أَحَدِهَا؛ لِأَنَّ حُرُوفَ القُرْآنِ تَخْتَلِفُ، فَأَشْبَهَ تَعْيِينَ الآيَاتِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ يَسِيرٌ، وَكُلُّ حَرْفٍ يَنُوبُ مَنَابَ صَاحِبِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا قَفِيزًا مِنْ صُبْرَةٍ.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ مُعَجَّلًا وَمُؤَجَّلًا. فَإِنْ أَطْلَقَ ذِكْرَهُ كَانَ حَالًّا؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ أَشْبَهَ الثَّمَنَ، فَإِنْ شَرَطَهُ مُؤَجَّلًا إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ أَجَلَهُ فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا يَصِحُّ، وَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ قِيَاسًا عَلَى الثَّمَنِ فِي المَبِيعِ. وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى العَاجِلِ وَالآجِلِ لَا يَحِلُّ الآجِلُ إِلَّا بِمَوْتٍ أَوْ فُرْقَةٍ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى مَهْرِ المِثْلِ، فَالتَّأْجِيلُ التَّابِعُ لَهُ أَوْلَى.

فَعَلَى هَذَا مَحِلُّ الأَجَلِ الفُرْقَةُ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى العُرْفِ، وَالعَادَةُ فِي الآجِلِ تَرْكُهُ إِلَى الفُرْقَةِ، فَحُمِلَ عِنْدَ الإِطْلَاقِ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ، سِرٍّ وَعَلَانِيَةٍ، فَقَالَ الخِرَقِيُّ: يُؤْخَذُ بِالعَلَانِيَةِ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَى صَدَاقِ السِّرِّ زِيَادَةٌ زَادَهَا فِي الصَّدَاقِ، وَإِلْحَاقُ الزِّيَادَةِ بِالصَّدَاقِ جَائِزَةٌ.

وَقَالَ القَاضِي: الوَاجِبُ مَهْرُ العَقْدِ الَّذِي انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ، سِرًّا كَانَ أَوْ عَلَانِيَةً؛ لِأَنَّهُ الَّذِي انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ، فَكَانَ الوَاجِبُ المُسَمَّى فِيهِ، كَمَا لَوِ انْفَرَدَ.

فَصْلٌ

وَإِلْحَاقُ الزِّيَادَةِ بِالصَّدَاقِ جَائِزَةٌ[١]، فَإِنْ زَادَهَا فِي صَدَاقِهَا شَيْئًا بَعْدَ انْبِرَامِ العَقْدِ، جَازَ، وَكَانَ الجَمِيعُ صَدَاقًا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤].

فَصْلٌ

وَإِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعًا بِصَدَاقٍ وَاحِدٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّ جُمْلَةَ صَدَاقِهِنَّ مَعْلُومٌ، فَصَحَّ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى أَرْبَعَةَ أَعْبُدٍ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ، وَيُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ، كَمَا يَتَقَسَّطُ ثَمَنُ الأَعْبُدِ عَلَى قِيمَتِهِمْ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى عَدَدِهِنَّ؛.........

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: جَائِزٌ.

لِأَنَّهُ أُضِيفَ إِلَيْهِنَّ إِضَافَةً وَاحِدَةً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ لَهُنَّ، وَهَكَذَا القَوْلُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهُنَّ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ، أَوْ كَاتَبَ عَبِيدَهُ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ.

فَصْلٌ

وَتَمْلِكُ المَرْأَةُ المُسَمَّى بِالعَقْدِ إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَمَهْرَ المِثْلِ فِي المَوْضِعِ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُمْلَكُ فِيهِ المُعَوَّضُ بِالعَقْدِ، فَمُلِكَ العِوَضُ بِهِ كَالبَيْعِ. وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى تَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا لَمْ يَجِبْ إِلَّا نِصْفُهُ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ. فَعَلَى هَذَا نَمَاؤُهُ وَزِيَادَتُهُ لَهَا، وَزَكَاتُهُ عَلَيْهَا، وَنُقْصَانُهُ بَعْدَ قَبْضِهَا إِيَّاهُ عَلَيْهَا.

وَإِنْ نَقَصَ قَبْلَ القَبْضِ لِمَنْعِهِ إِيَّاهَا مِنْ قَبْضِهِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْهَا فَنَقْصُ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ قَبْضُهُ، وَمَا عَدَاهُ يُخَرَّجُ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي المَبِيعِ. فَأَمَّا تَصَرُّفُهَا فِيهِ بَعْدَ قَبْضِهِ فَصَحِيحٌ نَافِذٌ، وَمَا قَبْلَهُ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: حُكْمُهُ حُكْمُ البَيْعِ قَبْلَ القَبْضِ سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ مُنْتَقِلٌ بِعَقْدٍ يَنْقُلُ المِلْكَ، فَأَشْبَهَ المَبِيعَ.

وَالثَّانِي: لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْتَقِلٌ بِسَبَبٍ لَا يَنْفَسِخُ بِهَلَاكِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالوَصِيَّةِ وَالمِيرَاثِ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى جَوَازِ هِبَةِ المَرْأَةِ زَوْجَهَا صَدَاقَهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِيهِ.

فَصْلٌ

وَيُدْفَعُ صَدَاقُ الْمَرْأَةِ إِلَيْهَا إِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً، وَإِلَى مَنْ يَلِي مَالَهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ رَشِيدَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهَا، فَأَشْبَهَ ثَمَنَ مَبِيعِهَا.

وَفِي البِكْرِ البَالِغَةِ العَاقِلَةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُدْفَعُ إِلَّا إِلَيْهَا؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَى أَبِيهَا؛ لِأَنَّهُ العَادَةُ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا عَلَى النِّكَاحِ، فَأَشْبَهَتِ الصَّغِيرَةَ.

فَصْلٌ

وَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْمُعَجَّلَ؛ لِأَنَّ فِي إِجْبَارِهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا أَوَّلًا خَطَرَ إِتْلَافِ البُضْعِ، وَالِامْتِنَاعَ مِنْ بَذْلِ الصَّدَاقِ، فَلَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ فِيهِ، بِخِلَافِ المَبِيعِ. وَلَهَا النَّفَقَةُ إِذَا امْتَنَعَتْ؛ لِأَنَّهُ امْتِنَاعٌ بِحَقٍّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ امْتَنَعَتْ لِلإِحْرَامِ بِحُجَّةِ الإِسْلَامِ.

وَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا، ثُمَّ أَرَادَتِ المَنْعَ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ الجَوَابِ. وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ بَطَّةَ وَأَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقْلَا، إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا سَلَّمَتْ تَسْلِيمًا اسْتَقَرَّ بِهِ العِوَضُ بِرِضَا الْمُسَلِّمِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا المَنْعُ، كَمَا لَوْ سَلَّمَتِ المَبِيعَ.

وَذَهَبَ ابْنُ حَامِدٍ إِلَى أَنَّ لَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمٌ بِحُكْمِ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَمَلَكَتِ المَنْعَ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا كَالأَوَّلِ. فَأَمَّا إِنْ أَكْرَهَهَا فَوَطِئَهَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا مِنَ

الِامْتِنَاعِ؛ لِأَنَّهُ بِغَيْرِ رِضَاهَا.

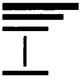
وَإِنْ قَبَضَتْ صَدَاقَهَا، فَوَجَدَتْهُ مَعِيبًا، فَرَدَّتْهُ، فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى يُبْدِلَهُ؛ لِأَنَّ صَدَاقَهَا جَيِّدٌ. وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ عَيْبَهُ حَتَّى سَلَّمَتْ نَفْسَهَا، ثُمَّ أَرَادَتِ الِامْتِنَاعَ فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ كَانَ صَدَاقُهَا مُؤَجَّلًا فَلَيْسَ لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ رِضَاهَا بِالتَّأْجِيلِ رِضًا مِنْهَا بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَهُ، كَالثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ. وَإِنْ حَلَّ الْمُؤَجَّلُ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا وَاسْتَقَرَّ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِحُلُولِهِ.






بَابُ مَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الصَّدَاقُ وَمَا لا يَسْتَقِرُّ وَحُكْمِ التَّرَاجُعِ


يَسْتَقِرُّ الصَّدَاقُ بِثَلَاثَةِ أُمُورٍ:

أَحَدُهَا: الخَلْوَةُ بَعْدَ العَقْدِ؛ لِمَا رَوَى الإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَوْفَى، قَالَ: قَضَى الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ المَهْدِيُّونَ، أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا، أَوْ أَرْخَى سِتْرًا، فَقَدْ وَجَبَ المَهْرُ، وَوَجَبَتِ العِدَّةُ.

وَهَذِهِ قَضَايَا اشْتَهَرَتْ، فَلَمْ تُنْكَرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّهَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا التَّسْلِيمَ الوَاجِبَ عَلَيْهَا، فَاسْتَقَرَّ صَدَاقُهَا، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا.

فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، أَوِ الزَّوْجُ صَغِيرًا، أَوْ أَعْمَى لَا يَعْلَمُ دُخُولَهَا عَلَيْهِ، لَمْ يَكْمُلْ صَدَاقُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ التَّمْكِينُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ نَشَزَتْ عَلَيْهِ فَمَنَعَتْهُ وَطْأَهَا، لَمْ يَكْمُلْ صَدَاقُهَا؛ لِذَلِكَ، ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ.

وَإِنْ كَانَ بِهِمَا عُذْرٌ كَالإِحْرَامِ، وَالصِّيَامِ الوَاجِبِ، وَالمَرَضِ، أَوْ بِأَحَدِهِمَا، كَالحَيْضِ وَالنِّفَاسِ، وَالرَّتْقِ، وَالجَبِّ، وَالعُنَّةِ، فَفِيهِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: يَسْتَقِرُّ الصَّدَاقُ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا؛ وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ المُسْتَحَقَّ عَلَيْهَا قَدْ وُجِدَ، وَالمَنْعُ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي المَهْرِ، كَمَا لَمْ يُؤَثِّرْ فِي إِسْقَاطِ النَّفَقَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَسْتَقِرُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ تَسَلُّمِهَا، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ مَهْرُهَا، كَمَا لَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا.

وَالثَّالِثَةُ: إِنْ كَانَ المَانِعُ هُوَ صَوْمَ رَمَضَانَ، لَمْ يَكْمُلِ الصَّدَاقُ، وَفِي مَعْنَاهُ مَا يُحَرِّمُ دَوَاعِي الوَطْءِ، كَالإِحْرَامِ، وَمَا لَا يَمْنَعُ دَوَاعِي الوَطْءِ كَسَائِرِ المَوَانِعِ لَا يَمْنَعُ اسْتِقْرَارَ الصَّدَاقِ.

فَصْلٌ

وَالثَّانِي، الوَطْءُ، يَسْتَقِرُّ بِهِ الصَّدَاقُ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ خَلْوَةٍ[١]؛ لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ اسْتِيفَاءُ المَقْصُودِ، فَاسْتَقَرَّ العِوَضُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى طَعَامًا فَأَكَلَهُ.

وَإِنِ اسْتَمْتَعَ بِغَيْرِ الوَطْءِ كَقُبْلَةٍ، أَوْ مُبَاشَرَةٍ دُونَ الفَرْجِ، أَوْ نَالَ مِنْهَا مَا لَا يَحِلُّ لِغَيْرِهِ، كَالنَّظَرِ إِلَيْهَا عُرْيَانَةً، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَكْمُلُ الصَّدَاقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ اسْتِمْتَاعٍ، أَشْبَهَ الوَطْءَ. وَقَالَ القَاضِي: هَذَا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي يَثْبُتُ بِهَا تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ، وَلَا يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ عَلَى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ المُصَاهَرَةَ، فَلَمْ يُقَرِّرِ الصَّدَاقَ، كَرُؤْيَةِ الوَجْهِ.

فَصْلٌ

الثَّالِثُ، مَوْتُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ يُقَرِّرُ الصَّدَاقَ، سَوَاءٌ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، أَوْ قَتَلَ نَفْسَهُ، أَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ؛ لِمَا رَوَى مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ

---

[١] المَقصودُ: أن يَكونَ في وُجودِ طِفلٍ مَثَلًا.

قَضَى فِي بَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ، وَكَانَ زَوْجُهَا مَاتَ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، فَجَعَلَ لَهَا مَهْرَ نِسَائِهَا، لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ». وَلِأَنَّهُ عَقْدُ عُمُرٍ، فَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا يَنْتَهِي بِهِ فَيَسْتَقِرُّ بِهِ العِوَضُ، كَانْتِهَاءِ الإِجَارَةِ.

وَمَتَى اسْتَقَرَّ الصَّدَاقُ، لَمْ يَسْقُطْ مِنْهُ شَيْءٌ بِانْفِسَاخِ النِّكَاحِ وَلَا بِغَيْرِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنِ افْتَرَقَا قَبْلَ اسْتِقْرَارِهِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ بِسَبَبٍ مِنَ المَرْأَةِ، كَرِدَّتِهَا، وَإِسْلَامِهَا[١]، وَإِرْضَاعِهَا مَنْ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِإِرْضَاعِهِ، وَفَسْخِهَا لِعَيْبِ الزَّوْجِ[٢]، أَوْ إِعْسَارِهِ، فَيَسْقُطُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهَا أَتْلَفَتِ المُعَوَّضَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَسَقَطَ العِوَضُ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَتِ المَبِيعَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ. وَفِي مَعْنَاهُ فَسْخُ الزَّوْجِ لِعَيْبِهَا؛ لِمَا مَضَى فِي مَوْضِعِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بِسَبَبٍ مِنَ الزَّوْجِ، كَطَلَاقِهِ، وَخُلْعِهِ وَإِسْلَامِهِ، وَرِدَّتِهِ، وَاسْتِمْتَاعِهِ بِأُمِّ زَوْجَتِهِ أَوْ بِنْتِهَا، فَيَسْقُطُ نِصْفُ المُسَمَّى، وَيَجِبُ نِصْفُهُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾

---

[١] يرى الفُقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أنَّها إذا أسلَمت فالفِراقُ مِن قِبَلِها؛ لِأنَّها هِيَ السَّببُ في النِّكاحِ، والقَولُ الثَّاني: أنَّهُ لَيسَ مِن قِبَلِها؛ لِأنَّ الأصلَ وُجوبُ الإسلامِ على الجميعِ فأسلَمَت فإنَّ لها نِصفَ المَهرِ.

[٢] الصَّوابُ في هَذا أيضًا أنَّ لها نِصفَ المَهرِ؛ لِأنَّ حقيقةَ الأمرِ أنَّ الفُرقةَ مِن قِبَلِه.

[البقرة:٢٣٧] وَقِسْنَا عَلَيْهِ سَائِرَ مَا اسْتَقَلَّ بِهِ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ[١].

وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ لَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الوَاجِبَ عَلَيْهِ، وَحَصَلَتِ الفُرْقَةُ بِامْتِنَاعِهَا مِنْ مُوَافَقَتِهِ عَلَى الوَاجِبِ، فَكَانَ مِنْ جِهَتِهَا. وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِأَنَّ فَسْخَ النِّكَاحِ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنَّمَا يُنَصَّفُ المَهْرُ بِالخُلْعِ؛ لِأَنَّ المُغَلَّبَ فِيهِ جَانِبُ الزَّوْجِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ بِهِ دُونَهَا، وَهُوَ خُلْعُهُ مَعَ أَجْنَبِيٍّ، فَصَارَ كَالمُنْفَرِدِ بِهِ.

الثَّالِثُ: افْتَرَقَا بِسَبَبٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، كَرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَيَجِبُ نِصْفُ المَهْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا جِنَايَةَ مِنْهَا تُسْقِطُ مَهْرَهَا، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ بِمَا لَزِمَهُ عَلَى الفَاعِلِ؛ لِأَنَّهُ قَرَّرَهُ عَلَيْهِ.

الرَّابِعُ: افْتَرَقَا بِسَبَبٍ مِنْهُمَا، كِشَرَائِهَا لِزَوْجِهَا وَلِعَانِهِمَا[٢]، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ. وَإِنِ اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّهَا شَارَكَتْ فِي الفَسْخِ، فَسَقَطَ مَهْرُهَا، كَالفَسْخِ بِعَيْبٍ.

وَالثَّانِي: يَتَنَصَّفُ؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجِ فِيهِ اخْتِيَارًا، أَشْبَهَ الخُلْعَ.

---

[١] نَقولُ في الثَّاني كَما قُلنا في الأَوَّلِ، أَنَّهُ يَنبَغي إذا أسلَمَ أَلَّا تَستَحِقَّ شَيئًا؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ عَلَيها أن تُبادِرَ بِالإسلامِ، فالفَسخُ مِن قِبَلِها.

[٢] لا شَكَّ أَنَّها إذا اشتَرَت زَوجَها فالفُرقةُ مِن قِبَلِها، فَلا شَيءَ لَها.

أَمَّا إذا اشتَراها زَوجُها يَتَنَصَّفُ المَهرُ، ولكِن مَهرُ الأَمةِ يَكونُ لِسَيِّدِها، وقَد يُقالُ: إنَّ سَيِّدَها لَمَّا باعَها فَقَد رَضِيَ أن يُسقِطَ المَهرَ، فَهَذانِ دَليلانِ مُتَكافِئانِ.

فَصْلٌ

وَمَتَى سَقَطَ المَهْرُ أَوْ نِصْفُهُ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهَا، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا، وَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَالِفًا، أَوْ غَيْرَ تَالِفٍ، فَإِنْ كَانَ تَالِفًا رَجَعَ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا، أَقَلَّ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ العَقْدِ إِلَى حِينِ القَبْضِ أَوِ التَّمْكِينِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ زَادَ بَعْدَ العَقْدِ فَالزِّيَادَةُ لَهَا، وَإِنْ نَقَصَ فَالنَّقْصُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِمَا هُوَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا لَمْ يَخْلُ مِنْ خَمْسَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ بَاقِيًا بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ غَيْرِهَا، فَإِنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ فِيهِ، وَيَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حُكْمًا، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ ذَلِكَ كَالمِيرَاثِ فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧] فَعَلَّقَ تَنْصِيفَهُ بِالطَّلَاقِ وَحْدَهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَنَصَّفَ بِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ إِلَّا بِاخْتِيَارِهِ؛ لِأَنَّ الإِنْسَانَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ إِلَّا بِالمِيرَاثِ، فَعَلَى هَذَا الوَجْهِ إِنْ زَادَ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَقَبْلَ الِاخْتِيَارِ، فَهُوَ لِلزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا لَمْ يَزُلْ عَنْهُ، فَنَمَاؤُهُ لَهَا، وَعَلَى الأَوَّلِ نَمَاءُ نَصِيبِ الزَّوْجِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ.

فَإِذَا قَالَ: قَدْ رَجَعْتُ فِيهِ، أَوِ اخْتَرْتُهُ، ثَبَتَ المِلْكُ فِيهِ عَلَى الوَجْهَيْنِ. وَإِنْ نَقَصَ فِي يَدِهَا بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، وَكَانَتْ قَدْ مَنَعَتْهُ مِنْهُ، فَعَلَيْهَا ضَمَانُ نَقْصِهِ؛ لِأَنَّ يَدَهَا عَادِيَةٌ، فَتَضْمَنُ، كَالغَاصِبَةِ.

وَإِنْ لَمْ تَمْنَعْهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ أَصْلُهُمَا الزَّوْجُ إِذَا تَلِفَ الصَّدَاقُ الْمُعَيَّنُ فِي يَدِهِ قَبْلَ مُطَالَبَتِهَا بِهِ. فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: نَقَصَ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِكِ، فَأَنْكَرَتْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ السَّلَامَةُ.

فَصْلٌ

الحَالُ الثَّانِيَةُ[١]: أَنْ يَجِدَهُ نَاقِصًا، كَعَبْدٍ مَرِضَ أَوْ نَسِيَ صِنَاعَتَهُ، أَوْ كَبِرَ كِبَرًا يَنْقُصُ قِيمَتَهُ، فَالزَّوْجُ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا؛ لِأَنَّهُ يَرْضَى بِدُونِ حَقِّهِ وَبَيْنَ تَرْكِهِ، وَمُطَالَبَتِهَا بِقِيمَتِهِ، أَوْ نِصْفِهَا يَوْمَ وَقَعَ العَقْدُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ حَدَثَ فِي مِلْكِهَا، فَكَانَ مِنْ ضَمَانِهَا.

فَصْلٌ

الحَالُ الثَّالِثَةُ: أَنْ يَجِدَهُ زَائِدًا، فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مُنْفَصِلَةً، كَالوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ وَالكَسْبِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلَهُ نِصْفُ الأَصْلِ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ مُتَمَيِّزَةٌ حَادِثَةٌ مِنْ مِلْكِهَا، فَلَمْ تَتْبَعِ الأَصْلَ فِي الرَّدِّ، كَمَا فِي الرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ مُتَّصِلَةً، كَالسِّمَنِ وَالكِبَرِ وَالحَمْلِ فِي البَطْنِ، وَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ، وَتَعَلُّمِ صِنَاعَةٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَالمَرْأَةُ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ دَفْعِ النِّصْفِ زَائِدًا، فَيَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ نِصْفُ المَفْرُوضِ مَعَ زِيَادَةٍ لَا تَتَمَيَّزُ، وَبَيْنَ دَفْعِ قِيمَةِ حَقِّهِ يَوْمَ وَقَعَ العَقْدُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي نِصْفِ المَفْرُوضِ، وَالزَّائِدُ لَيْسَ بِمَفْرُوضٍ، فَوَجَبَ أَخْذُ البَدَلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَحْجُورًا عَلَيْهَا لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ أَوْ صِغَرٍ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا نِصْفُ القِيمَةِ؛..........

---

[١] يُقالُ: الثَّانِيةُ، ولا يُقالُ: الثَّاني؛ لأنَّ الحالَ مُذَكَّرٌ لَفظًا مُؤنَّثٌ مَعنًى.

لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا، وَلَيْسَ لَهَا التَّبَرُّعُ بِمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهَا. وَإِنْ كَانَتْ مُفْلِسَةً، كَانَ غَرِيمًا بِالقِيمَةِ.

وَإِنْ بَذَلَتْ لَهُ أَخْذَ نِصْفِ الشَّجَرِ دُونَ الثَّمَرِ لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي بَقَاءِ الثَّمَرِ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَلْزَمْهُ. وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: أَنَا أَرْجِعُ فِي نِصْفِ الشَّجَرِ، وَأَتْرُكُ الثَّمَرَ عَلَيْهِ، أَوْ أَتْرُكُ الرُّجُوعَ حَتَّى تَجْدِي ثَمَرَتَكِ ثُمَّ أَرْجِعُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ مِنَ العَيْنِ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا.

وَالثَّانِي: تُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهَا، فَلَزِمَهَا كَمَا لَوْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً فَرَضِيَ بِهَا.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَرْضًا فَزَرَعَتْهَا، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الشَّجَرِ إِذَا أَثْمَرَ سَوَاءً، فِي قَوْلِ القَاضِي. وَقَالَ غَيْرُهُ: يُفَارِقُ الزَّرْعُ الثَّمَرَةَ فِي أَنَّهَا إِذَا بَذَلَتْ نِصْفَ الأَرْضِ مَعَ نِصْفِ الزَّرْعِ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ يَنْقُصُ الأَرْضَ وَيُضْعِفُهَا؛ وَلِأَنَّهُ مِلْكُهَا أَوْدَعَتْهُ فِي الأَرْضِ، بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَرْضًا فَبَنَتْهَا، أَوْ ثَوْبًا فَصَبَغَتْهُ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الأَرْضِ المَزْرُوعَةِ. فَإِنْ بَذَلَ الزَّوْجُ لَهَا نِصْفَ قِيمَةِ البِنَاءِ وَالصِّبْغِ لِيَمْلِكَ، فَقَالَ الخِرَقِيُّ: يَلْزَمُهَا قَبُولُهُ، وَيَصِيرُ لَهُ نِصْفُ الجَمِيعِ؛ لِأَنَّ الأَرْضَ لَهُ، وَفِيهَا بِنَاءٌ لِغَيْرِهِ بُنِيَ بِحَقٍّ، فَكَانَ لَهُ تَمَلُّكُهُ بِالقِيمَةِ، كَالشَّفِيعِ وَالمُعِيرِ.

وَقَالَ القَاضِي: لَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّ بَيْعَ البِنَاءِ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا تُجْبَرُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ بَذَلَ

نِصْفَ قِيمَةِ الثَّمَرَةِ؛ لِيَمْلِكَ نِصْفَ الشَّجَرِ[١].

فَصْلٌ

الحَالُ الرَّابِعَةُ: وَجَدَهُ زَائِدًا مِنْ وَجْهٍ نَاقِصًا مِنْ وَجْهٍ، كَعَبْدٍ تَعَلَّمَ صِنَاعَةً وَمَرِضَ، أَوْ خَشَبٍ شَقَّتْهُ دُفُوفًا، أَوْ حُلِيٍّ كَسَّرَتْهُ ثُمَّ صَاغَتْهُ عَلَى غَيْرِ مَا كَانَ، أَوْ جَارِيَةٍ حَمَلَتْ، فَإِنَّ الحَمْلَ نَقْصٌ فِي الآدَمِيَّةِ مِنْ وَجْهٍ، وَزِيَادَةٌ مِنْ وَجْهٍ، بِخِلَافِ حَمْلِ البَهِيمَةِ فَإِنَّهُ زِيَادَةٌ مَحْضَةٌ، فَهُوَ كَسِمَنِهَا، فَإِذَا تَرَاضَيَا عَلَى أَخْذِ نِصْفِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، وَأَيُّهُمَا امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا.

الحَالُ الخَامِسَةُ: أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ غَيْرِهَا، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

أَحَدُهَا: مَا يُزِيلُ مِلْكَهَا كَبَيْعِ العَيْنِ، وَهِبَتِهَا المَقْبُوضَةِ، وَعِتْقِهَا، وَوَقْفِهَا، فَحُكْمُ ذَلِكَ حُكْمُ تَلَفِهَا. فَإِنْ عَادَتِ العَيْنُ إِلَى مِلْكِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا؛ لِعَدَمِ المَانِعِ مِنْهُ، وَفِي مَعْنَى ذَلِكَ العَقْدُ اللَّازِمُ المُرَادُ لِإِزَالَةِ المِلْكِ، كَالرَّهْنِ وَالكِتَابَةِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا لَيْسَ بِلَازِمٍ، كَالهِبَةِ قَبْلَ القَبْضِ، وَالوَصِيَّةِ قَبْلَ المَوْتِ، وَالتَّدْبِيرِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ غَيْرُ لَازِمٍ، فَأَشْبَهَ الشَّرِكَةَ.

النَّوْعُ الثَّالِثُ: مَا لَا يُزِيلُ المِلْكَ، كَالنِّكَاحِ وَالإِجَارَةِ، ....

---

[١] الأصلُ أنَّ المَهرَ لِلزَّوجةِ كُلَّهُ، ونَماؤُهُ المُنفَصِلُ -كالثَّمَرةِ إذا جُدَّتْ، أو إذا أُبِّرَتْ- لَها؛ لِأَنَّهُ مِمَّا أُمِرَ بِهِ، والمُتَّصِلُ أيضًا لَها إلَى أن يَكونَ الفَسخ فَيَكونَ بَينَها وبَينَ زَوجِها.

فَيُخَيَّرُ بَيْنَ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهَا مَعَ بَقَاءِ النِّكَاحِ وَالإِجَارَةِ، وَبَيْنَ الرُّجُوعِ بِنِصْفِ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ رَضِيَ بِهِ، فَأَشْبَهَ نَقْصَهَا بِهُزَالِهَا.

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَيْنًا، فَوَهَبَتْهَا لِزَوْجِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ بِعَقْدٍ مُسْتَأْنَفٍ، فَلَمْ يَمْنَعِ اسْتِحْقَاقَ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ أَجْنَبِيًّا، ثُمَّ وَهَبَهُ الأَجْنَبِيُّ لِلزَّوْجِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ نِصْفَ الصَّدَاقِ تَعَجَّلَ لَهُ بِالهِبَةِ.

وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَقُلْنَا: لَا يَرْجِعُ ثَمَّ، فَهَا هُنَا أَوْلَى. وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ ثَمَّ، خُرِّجَ هَا هُنَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ، فَأَشْبَهَ العَيْنَ.

وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ الإِبْرَاءَ إِسْقَاطٌ وَلَيْسَ بِتَمْلِيكٍ[١].

---

[١] الصَّوابُ في المَسألَتَينِ أَنَّهُ لا يَرجِعُ؛ لِأَنَّ نِصفَهُ عادَ إِلَيهِ، وفي هَذا أيضًا خِلافُ المُروءةِ، وفيهِ مَذَمَّةٌ مِنَ النَّاسِ، لاسِيَّما في مِثلِ الصَّداقِ الكَثيرِ مِن أوقاتِنا، فإن قَدَّرنا أَنَّهُ أصدَقَها مِئَةَ ألفٍ ثُمَّ أبرَأَتهُ ثُمَّ طَلَّقَها فَهَل نَقولُ: يَرجِعُ عَلَيها بِخَمسينَ ألفًا؟ تُحسِنُ إِلَيهِ ويُسيءُ إِلَيها! هَذا لا يَستَقيمُ، فالصَّوابُ أَنَّها إذا وَهَبَتهُ أو أبرَأَتهُ فإنَّهُ لا يَرجِعُ بِشَيءٍ، أَمَّا إذا وَهَبَتهُ أجنَبيًّا ثُمَّ وَهَبَهُ لِلزَّوجِ فَهَذا شَيءٌ آخَرُ.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَيْنًا، فَوَهَبَتْهَا لَهُ، أَوْ دَيْنًا، فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ، ثُمَّ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَفِي رُجُوعِهِ بِهِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الرُّجُوعِ فِي النِّصْفِ بِالطَّلَاقِ.

وَإِنْ بَاعَ رَجُلًا عَبْدًا، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ ثَمَنِهِ، فَوَجَدَ بِهِ الْمُشْتَرِي عَيْبًا فَرَدَّهُ، وَطَالَبَهُ بِثَمَنِهِ، أَوْ أَمْسَكَهُ وَأَرَادَ أَرْشَهُ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي الصَّدَاقِ[١].

وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَوَهَبَتْهُ نِصْفَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ انْبَنَى عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ. فَإِنْ قُلْنَا: إِذَا وَهَبَتْهُ الْكُلَّ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، رَجَعَ هَا هُنَا فِي نِصْفِ الْبَاقِي مِنَ الْعَبْدِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ ثَمَّ، رَجَعَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي جَمِيعِهِ.

فَصْلٌ

وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ؛ فَإِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ عَفَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ وَهُوَ جَائِزُ[٢] الْأَمْرِ فِي مَالِهِ، بَرِئَ مِنْهُ صَاحِبُهُ، وَكَمَلَ لَهُ الصَّدَاقُ جَمِيعُهُ.

وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ الْأَبُ، فَيَصِحُّ عَفْوُهُ عَنْ نِصْفِ مَهْرِ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ؛..................

---

[١] وعلى هذا فنقولُ: الصَّحيحُ أنَّهُ لا يرجِعُ؛ لِأنَّهُ أعطاهُ كُلَّ الذي اشتَراهُ مِنهُ.

[٢] يَعني: جائزُ التَّصرُّفِ، ولَو قالَ المُؤَلِّفُ: جائزُ التَّصرُّفِ، أوِ التَّبرُّعِ، لَكانَ أوضَحَ.

لِأَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ بَعْدَ الطَّلَاقِ هُوَ الوَلِيُّ؛ وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَى خَاطَبَ الأَزْوَاجَ بِخِطَابِ المُوَاجَهَةِ، ثُمَّ قَالَ تَعَالَى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة:٢٣٧] وَهَذَا خِطَابُ غَائِبٍ. وَاعْتَبَرْنَا هَذِهِ الشُّرُوطَ؛ لِأَنَّ الأَبَ يَلِي مَالَهَا فِي صِغَرِهَا دُونَ غَيْرِهِ، وَلَا يَلِيهِ فِي كِبَرِهَا، وَلَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا إِلَّا إِذَا كَانَتْ بِكْرًا، وَلَمْ تَكُنْ ذَاتَ زَوْجٍ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ. قَالَ أَبُو حَفْصٍ: مَا أَرَى القَوْلَ الآخَرَ إِلَّا قَوْلًا قَدِيمًا[١].

وَلَا يَجُوزُ عَفْوُ الأَبِ وَلَا غَيْرِهِ مِنَ الأَوْلِيَاءِ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**وَلِيُّ العُقْدَةِ الزَّوْجُ**» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ؛ وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة:٢٣٧] وَلَيْسَ عَفْوُ الوَلِيِّ عَنْ صَدَاقِ ابْنَتِهِ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى، وَلَا يَمْنَعُ العُدُولُ عَنْ خِطَابِ الحَاضِرِ إِلَى خِطَابِ الغَائِبِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا﴾ [يونس:٢٢] وَلِأَنَّ صَدَاقَ المَرْأَةِ حَقٌّ لَهَا، فَلَا يَمْلِكُ الوَلِيُّ العَفْوَ عَنْهُ كَسَائِرِ دُيُونِهَا؛ وَلِأَنَّ الصَّغِيرَ لَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ صَدَاقُ زَوْجَتِهِ، أَوْ نِصْفُهُ؛............

---

[١] يَعني: قولًا قديمًا عن أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

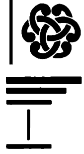
والصَّوابُ بِلا شَكٍّ: أنَّ الذي بِيَدِهِ عُقدةُ النِّكاحِ هُوَ الزَّوجُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الذي يَملِكُ القَبولَ، يَعني: لَو أنَّ الوَلِيَّ قالَ: زَوَّجتُكَ. مِئةَ مَرَّةٍ، ولَم يَقُل: قَبِلتُ. لَم يَنعَقِدِ النِّكاحُ، ثُمَّ إن فَسَخَهُ أيضًا بِالطَّلَاقِ لَيسَ إلَّا بِيَدِ الزَّوجِ، فَلَيسَ لِلوَلِيِّ فيهِ تَصَرُّفٌ، ثُمَّ إذا قُلنا: الذي بِيَدِهِ عُقدةُ النِّكاحِ هُوَ الوَلِيُّ فَما الَّذي يُخَصِّصُ الأبَ؟! يَكونُ قَولُهُ: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ يُحمَلُ عَلى الَّذي يَتَولَّى العَقدَ، مَعَ أنَّ الَّذين يَتولَّونَ العُقودَ أكثَرُهُم غَيرُ الآباءِ، ثُمَّ قَد يَكونُ مِنِ امرَأةٍ ثَيِّبٍ، أو تَكونُ امرَأةً بالِغةً تَملِكُ نَفسَها ومالَها.

لِانْفِسَاخِ النِّكَاحِ، بِرَضَاعٍ أَوْ نَحْوِهِ، لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهِ العَفْوُ عَنْهُ، رِوَايَةً وَاحِدَةً. فَكَذَلِكَ وَلِيُّ الصَّغِيرَةِ[١].

ثُمَّ إذا قُلنا: إنَّهُ الوَلِيُّ أو الأبُ صارَ الاستِثناءُ عائدًا إلى جانِبٍ واحِدٍ، وهُوَ ما رَآهُ الأبُ أو وَليُّها، وإذا قُلنا: الذي بِيَدِهِ عُقدةُ النِّكاحِ صارَ عائدًا إلى جانِبَينِ: إمَّا المَرأةِ وإمَّا الزَّوجِ، وعَلى هَذا فالمُتَعَيِّنُ أنَّ الذي بِيَدِهِ عُقدةُ النِّكاحِ هُوَ الزَّوجُ، فإذا عَفَونَ هُنَّ رَجَعَ الصَّداقُ كامِلًا لِلزَّوجِ، فَإنْ عَفا الزَّوجُ بَقِيَ الصَّداقُ كامِلًا لِلمَرأةِ.

[١] مَعلومٌ أنَّ قَولَهُ: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ لا بُدَّ أن تُراعى فيهِ الشُّروطُ مِن جَوازِ تَبَرُّعِ المَرأةِ إذا صَدَّقَها الزَّوجُ، فَهَذِهِ المَقصودُ مِنها مَن يَملِكُ العَقدَ، إمَّا الزَّوجُ أو الزَّوجةُ، ولا بُدَّ مِنَ الشُّروطِ المَعروفةِ في جَوازِ التَّبَرُّعِ.



بَابُ الحُكْمِ فِي المُفَوِّضَةِ



وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ المَرْأَةَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، بِرِضَاهَا أَوْ رِضَا أَبِيهَا، سَوَاءٌ سَكَتَا عَنْ ذِكْرِهِ، أَوْ شَرَطَا نَفْيَهُ، فَالعَقْدُ صَحِيحٌ[1]؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦].

وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: «أَتَرْضَى أَنْ أُزَوِّجَكَ فُلَانَةَ؟» قَالَ: نَعَمْ، وَقَالَ لِلمَرْأَةِ: «أَتَرْضَيْنَ أَنْ أُزَوِّجَكِ فُلَانًا؟» قَالَتْ: نَعَمْ، فَزَوَّجَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، فَدَخَلَ بِهَا الرَّجُلُ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ زَوَّجَنِي فُلَانَةَ، وَلَمْ أَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ أُعْطِهَا شَيْئًا، فَإِنِّي أُشْهِدُكُمْ أَنِّي قَدْ أَعْطَيْتُهَا مِنْ صَدَاقِهَا سَهْمِي بِخَيْبَرَ..............

---

[١] قوله: «أَوْ شَرَطَا نَفْيَهُ» المَسألةُ فيها خِلافٌ، والمَذهَبُ أنَّهُ يَصِحُّ النِّكاحُ ولَها مَهرُ المِثلِ إذا شَرطَ نَفيَهُ، والقولُ الثَّاني اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ النِّكاحَ غَيرُ صَحيحٍ؛ لِأنَّهُما إذا شَرطا نَفيَهُ فقَد خالَفا الشَّرطَ الذي ذَكَرَهُ الله عَزَّوَجَلَّ في قَولِهِ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء:٢٤]، وأيضًا إذا شَرطَ نَفيَهُ صارَ في الحَقيقةِ هِبةً، وقَد قالَ الله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب:٥٠].

فالصَّوابُ: أنَّهُ إذا شُرِطَ نَفيُ المَهرِ فالنِّكاحُ غَيرُ صَحيحٍ، والمَذهَبُ أنَّهُ صَحيحٌ مَعَ فَسادِ الشَّرطِ.

فَأَخَذَتْ سَهْمًا فَبَاعَتْهُ بِمِئَةِ أَلْفٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَيَجِبُ لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا بِالعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ لَمَا اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ، وَلَا مَلَكَتِ المُطَالَبَةَ بِفَرْضِهِ قَبْلَهُ؛ وَلِأَنَّ إِخْلَاءَ النِّكَاحِ عَنِ المَهْرِ خَالِصٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ.

وَلَهَا المُطَالَبَةُ بِفَرْضِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، وَيَلْزَمُهُ إِجَابَتُهَا إِلَيْهِ. فَإِنْ تَرَافَعَا إِلَى الحَاكِمِ، لَمْ يَفْرِضْ إِلَّا مَهْرَ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ الوَاجِبُ لَهَا، وَإِنْ تَرَاضَى الزَّوْجَانِ عَلَى فَرْضِهِ، جَازَ.

فَإِنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ الوَاجِبُ لَهَا. وَإِنْ فَرَضَ لَهَا الحَاكِمُ أَكْثَرَ مِنْهُ جَازَ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَزِيدَهَا فِي صَدَاقِهَا.

وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَقَلَّ مِنْهُ، فَرَضِيَتْهُ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، فَمَلَكَتْ تَنْقِيصَهُ. وَمَا فَرَضَ لَهَا مِنْ ذَلِكَ صَارَ كَالمُسَمَّى فِي التَّنْصِيفِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَرَارِهِ بِالدُّخُولِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَهْرٌ مَفْرُوضٌ، فَأَشْبَهَ المَفْرُوضَ بِالعَقْدِ.

وَإِنْ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ الفَرْضِ اسْتَقَرَّ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ فِي نِكَاحٍ خَالٍ مِنْ مَهْرٍ خَالِصٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الإِصَابَةِ وَالفَرْضِ، وَجَبَ لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا فِي صَحِيحِ المَذْهَبِ؛ لِمَا رَوَى عَلْقَمَةُ «أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا، لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ، وَلَهَا المِيرَاثُ[١].

---

[١] وفي لَفظٍ: ولَها المِيراثُ وعَلَيها العِدَّةُ.

فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الأَشْجَعِيُّ فَقَالَ: قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي بَرْوَعَ ابْنَةِ وَاشِقٍ، امْرَأَةٍ مِنَّا، مِثْلَ مَا قَضَيْتَ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يُكَمَّلُ لَهَا الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ قَبْلَ فَرْضٍ وَمَسِيسٍ، فَأَشْبَهَتِ الطَّلَاقَ، فَعَلَى هَذَا يَجِبُ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ[١].

فَصْلٌ

وَمَهْرُ نِسَائِهَا: هُوَ مَهْرُ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا المُسَاوِيَاتِ لَهَا، وَيُعْتَبَرُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ مِنْهُنَّ، فَأَقْرَبُهُنَّ الأَخَوَاتُ، ثُمَّ بَنَاتُ الإِخْوَةِ، ثُمَّ العَمَّاتُ، ثُمَّ بَنَاتُ الأَعْمَامِ، ثُمَّ مَنْ بَعْدَهُنَّ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، وَلَا يُعْتَبَرُ ذَوَاتُ الأَرْحَامِ، كَالأُمِّ وَالخَالَةِ وَالأُخْتِ مِنَ الأُمِّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ المَهْرَ يَخْتَلِفُ بِالنَّسَبِ، وَنَسَبُهَا مُخَالِفٌ لِنَسَبِهِنَّ، وَالأُخْرَى يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُنَّ مِنْ نِسَائِهَا، فَيَدْخُلْنَ فِي الخَبَرِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا نِسَاءٌ عَصَبَاتٌ، اعْتُبِرَ هَؤُلَاءِ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ.

وَيُعْتَبَرُ بِمَنْ يُسَاوِيهَا فِي صِفَاتِهَا مِنْ سِنِّهَا، وَبَلَدِهَا، وَعَقْلِهَا، وَعِفَّتِهَا، وَجَمَالِهَا، وَيَسَارِهَا، وَبَكَارَتِهَا، وَثُيُوبَتِهَا؛ لِأَنَّهُ عِوَضُ مُتْلَفٍ، فَاعْتُبِرَ فِيهَا الصِّفَاتُ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَهْرُ نِسَائِهَا يَخْتَلِفُ بِهَذِهِ الأُمُورِ، لَمْ نَعْتَبِرْهَا، وَإِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ فَلَمْ نَجِدْ إِلَّا دُونَهَا، زِيدَ لَهَا بِقَدْرِ فَضِيلَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا أَعْلَى مِنْهَا، نَقَصَتْ بِقَدْرِ نَقِيصَتِهَا.

---

[١] لكِنِ الأوَّلُ أصحُّ لِوُرودِ هَذا الحَديثِ، والثَّاني: أنَّهُ وَجبَت علَيها العِدَّةُ لِأجلِ أن يُكمِلَ لَها الصَّداقُ.

وَيَجِبُ حَالًّا مِنْ نَقْدِ البَلَدِ، كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ. فَإِنْ كَانَ عَادَةُ نِسَائِهَا التَّأْجِيلَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُفْرَضُ مُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّهُ مَهْرُ نِسَائِهَا.

وَالثَّانِي: يُفْرَضُ حَالًّا؛ لِأَنَّهُ قِيمَةُ مُتْلَفٍ.

فَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمْ أَنَّهُمْ إِذَا زَوَّجُوا عَشِيرَتَهُمْ خَفَّفُوا، وَإِذَا زَوَّجُوا غَيْرَهُمْ ثَقَّلُوا، أَوْ عَكْسَ ذَلِكَ، اعْتُبِرَ؛ لِأَنَّهُ مَهْرُ المِثْلِ. فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ أَقَارِبِهَا أَحَدٌ، اعْتُبِرَ شِبْهُهَا مِنْ أَهْلِ بَلَدِهَا، فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ، اعْتُبِرَ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهَا مِنْ نِسَاءِ أَقْرَبِ البُلْدَانِ إِلَيْهَا.

فَصْلٌ

وَإِنْ طَلَّقَ المُفَوِّضَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالفَرْضِ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا المُتْعَةُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ. وَعَنْهُ: لَهَا نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ صَحِيحٌ يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَيُوجِبُ نِصْفَهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ، كَالَّتِي سَمَّى لَهَا، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٦].

وَلَا مُتْعَةَ لِغَيْرِهَا فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خَصَّ بِالآيَةِ مَنْ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا وَلَمْ يَمَسَّهَا، دَلَّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ لِمَدْخُولٍ بِهَا، وَلَا مَفْرُوضٍ لَهَا؛ وَلِأَنَّهُ حَصَلَ فِي مُقَابَلَةِ الِابْتِذَالِ المَهْرُ أَوْ نِصْفُهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَعَنْهُ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مَتَاعٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَـٰتِ مَتَـٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة:٢٤١] وَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ

مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب:٤٩].

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: العَمَلُ عِنْدِي عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ لَوْلَا تَوَاتُرُ الرِّوَايَاتِ بِخِلَافِهَا، فَإِنَّهُ لَمْ يَرْوِ هَذِهِ إِلَّا حَنْبَلٌ، وَخَالَفَهُ سَائِرُ مَنْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ؛ جَمْعًا بَيْنَ دَلَالَةِ الآيَاتِ المُخْتَلِفَاتِ، وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنَ المَعْنَى.

فَأَمَّا المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، فَلَا مُتْعَةَ لَهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الآيَةَ لَمْ تَتَنَاوَلْهَا، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى المَنْصُوصِ عَلَيْهِ[١].

---

[١] تبيَّنَ الآنَ أنَّ المُفَوَّضةَ إذا طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ والخَلوةِ فلَها المُتعةُ، وقيلَ: لَها نِصفُ مَهرِ المِثلِ، وهَذا أقيَسُ، لكِنِ الآيةُ صَريحةٌ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٦]. أمَّا المُطَلَّقةُ الأُخرى سَواءٌ سُمِّيَ لَها مَهرٌ أم لَم يُسَمَّ، فالصَّوابُ أنَّ المُتعةَ واجِبةٌ؛ لِأنَّ اللهَ قالَ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة:٢٤١] فأكَّدَ هَذا الحَقَّ بِقَولِهِ: ﴿حَقًّا﴾ ووَصَفَ مَن فَعَلَهُ بِالمُتَّقي، فَدَلَّ ذلِكَ على أنَّ عَدَمَهُ يُنافي التَّقوى، وهَذا اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ كُلَّ مُطَلَّقةٍ لَها مُتعةٌ؛ لِأنَّهُ في الواقِعِ يَكونُ جَبرًا لِخاطِرِها وفِراقِها لِزَوجِها.

وبِناءً على هَذا التَّعليلِ يُمكِنُ أن يُقالَ: إذا كانَت هِيَ التي طَلَبَت ذلِكَ فَلا مُتعةَ، حَتَّى على القَولِ بِالوُجوبِ، أمَّا المُتَوَفَّى عَنها فَلا مُتعةَ لَها بِالإجماعِ؛ لِأنَّ مَوتَ زَوجِها لا يَدُلُّ على رَغبَتِهِ عَنها حَتَّى يَنكَسِرَ قَلبُها.

فَصْلٌ

وَالْمُتْعَةُ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ. وَحَكَى الْقَاضِي عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِنِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ، فَتَقَدَّرَتْ بِهِ، وَالْمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة:٢٣٦] فَقَدَّرَهَا بِحَالِ الزَّوْجِ دُونَ حَالِ الْمَرْأَةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ قَدْرُ نِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ، كَانَ ذَلِكَ نِصْفَ مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَفِي قَدْرِهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُرْجَعُ فِيهَا إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، فَيَفْرِضُ لَهَا مَا يُؤَدِّيهِ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى الاجْتِهَادِ، فَرُدَّ إِلَى الْحَاكِمِ، كَالنَّفَقَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: أَعْلَى الْمُتْعَةِ خَادِمٌ، وَأَدْنَاهَا كِسْوَةٌ تُجْزِئُهَا لِصَلَاتِهَا، وَأَوْسَطُهَا مَا بَيْنَ ذَلِكَ، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَعْلَى الْمُتْعَةِ خَادِمٌ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ النَّفَقَةُ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكِسْوَةُ. وَهَذَا تَفْسِيرٌ مِنَ الصَّحَابِيِّ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ[١].

فَصْلٌ

وَكُلُّ فُرْقَةٍ أَسْقَطَتِ الْمُسَمَّى أَسْقَطَتِ الْمُتْعَةَ، ....

---

[١] قد يُقالُ: إن صَحَّ عَن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فهُوَ على سَبيلِ المِثالِ، وإلَّا فَلا يُكرَهُ في حالِ الزَّوجِ، ثُمَّ إِنَّهُ يَختَلِفُ باختِلافِ أحوالِ النَّاسِ، والصَّوابُ: أَنَّهُ كما قالَ الرَّبُّ عَزَّوَجَلَّ أَنَّهُ ﴿مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٤١].

وَمَا نَصَّفَتِ الْمُسَمَّى أَوْجَبَتِ الْمُتْعَةَ؛ لِأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ نِصْفِ الْمُسَمَّى، فَاعْتُبِرَ ذَلِكَ فِيهَا.

وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ وَهَبَ لَهَا غُلَامًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا؟ قَالَ: لَهَا الْمُتْعَةُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْهِبَةَ لَا تَنْقَضِي بِهَا الْمُتْعَةُ، كَالْمُسَمَّى.

فَصْلٌ

فَأَمَّا الْمُفَوِّضَةُ الْمَهْرِ، وَهِيَ الَّتِي تَزَوَّجَهَا عَلَى حُكْمِهَا، أَوْ حُكْمِ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ بِمَهْرٍ فَاسِدٍ، أَوْ يُزَوِّجُهَا غَيْرُ الأَبِ بِغَيْرِ صَدَاقٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَإِنَّهُ يَتَنَصَّفُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ بِالطَّلَاقِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ: لَيْسَ لَهَا إِلَّا الْمُتْعَةُ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ خَلَا عَنْ تَسْمِيَةٍ صَحِيحَةٍ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُفَوِّضَةِ الْبُضْعِ. وَلَنَا: أَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، وَلَا رَضِيَ أَبُوهَا، فَلَمْ تَجِبِ الْمُتْعَةُ، كَالَّتِي سُمِّيَ لَهَا، بِخِلَافِ الرَّاضِيَةِ بِغَيْرِ صَدَاقٍ[١].

فَصْلٌ

وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا؛ لِأَنَّ «عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ:..................................

---

[١] مُفَوِّضةُ المَهرِ: هِيَ التي يُقالُ: مَهرُها على ما تُريدُ، ومُفَوِّضةُ البُضعِ: هِيَ التي تَقولُ: فَوَّضتُ البُضعَ دونَ ذِكرِ المَهرِ، فَلَم يُسَمَّ لَها شَيءٌ، والمَذهَبُ عِندَ المُتَأَخِّرينَ أَنَّهُما سَواءٌ، يَعني: يَجِبُ لَها المُتعةُ، وهُوَ الأَقرَبُ.

أَلَا لَا تُغَالُوا فِي صُدُقِ النِّسَاءِ، فَمَا أَصْدَقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَحَدًا مِنْ نِسَائِهِ وَلَا بَنَاتِهِ أَكْثَرَ مِنِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً» وَظَاهِرُهُ صِحَّةُ تَسْمِيَةِ مَنْ زَوَّجَ بِمِثْلِ ذَلِكَ، وَإِنْ نَقَصَ عَنْ مَهْرِ المِثْلِ. وَزَوَّجَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ ابْنَتَهُ بِدِرْهَمَيْنِ وَهُوَ سَيِّدٌ قُرَشِيٌّ[١]؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِي حَقِّهَا، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ تَحْصِيلِ المَقْصُودِ وَالحَظِّ لِابْنَتِهِ بِتَفْوِيتِ غَيْرِ المَقْصُودِ.

وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ نَقْصُهَا عَنْ مَهْرِ نِسَائِهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا[٢]؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ. فَإِنْ زَوَّجَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، لَمْ يَكُنْ تَفْوِيضًا صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ مَا لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ، وَإِنْ فَعَلَهُ الأَبُ كَانَ تَفْوِيضًا صَحِيحًا.

فَصْلٌ

وَلِلْأَبِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنْ صَدَاقِ ابْنَتِهِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَخْبَرَ أَنَّ شُعَيْبًا[٣] زَوَّجَ ابْنَتَهُ لِمُوسَى عَلَيْهِمَا السَّلَامُ بِرِعَايَةِ غَنَمِهِ. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**» وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ[٤].

---

[١] هَذا القَولُ لَيسَ فيهِ دِلالةٌ؛ لِأنَّها لَم تَملِك بَعدُ، فإذا مَلَكَت يَأخُذُ مِنها ما شاءَ.

[٢] وأيضًا بِإذنِها، إذا كانَ فِعْلُها مُعتبَرًا، بأن تَكونَ بالِغةً عاقِلةً رَشيدةً.

[٣] شُعيبٌ هَذا غَيرُ شُعيبٍ النَّبيِّ، فإن صَحَّ أنَّ صاحِبَ مَدينَ اسمُهُ شُعيبٌ فَهُوَ وافَقَ النَّبيَّ في الاسمِ.

[٤] هَذا هُوَ المَذهَبُ، والقَولُ الثَّاني: أنَّهُ لَيسَ لَهُ أن يَأخُذَ مِن مالِها شَيئًا؛ لِأنَّ

= النَّبيَّ ﷺ قال: «**أَيُّما امْرَأةٍ نُكِحَتْ عَلَى صَدَاقٍ أَوْ حِبَاءٍ أَوْ عِدةٍ، قَبْلَ عِصْمةِ النِّكَاحِ، فَهُوَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمةِ النّكَاحِ، فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَهُ، وَأَحَقُّ مَا أُكْرِمَ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتُهُ أَوْ أُخْتُهُ**»[(١)] وهَذا التَّفصيلُ واضِحٌ.

وأمَّا الآيةُ فيُقالَ: إنَّ صاحِـبَ مَدينَ جعَلَ المَهرَ أن يَأجُرَهُ ثَـمانيَ حِجَجٍ؛ لِأَنَّهُ باستِئجارِهِ سَوفَ يَسقُطُ عَنِ البِنتِ رِعايَتُها لِلغَنَمِ، فَهُوَ مِن مَصلَحَتِها.

وأمَّا استِدلالُهُ بِقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[(٢)] فيُقالُ: لَم يَكُن مالُها، ولا تَملِكُهُ إلا بالعقدِ، وكذلِكَ «**إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ**»[(٣)] فَنَقولُ: إذا ما كَسَبَت بَعدَ هَذا فَلَهُ أن يَأخُذَ مِمَّا مَلَكَتهُ.

ولا شَكَّ أنَّ هَذا القَولَ أرجَحُ؛ أوَّلًا: لِدَلالةِ الحَديثِ عَلَيه. والثَّاني: مِن أجلِ مَنعِ تَلاعُبِ بَعضِ الآباءِ، كَما هُوَ الواقِعُ الآنَ، أن يَشتَرِطَ لَهُ شَيئًا مِنَ المَهرِ ولِأُمِّها ولِأخيها ولِعَمِّها وخالِها.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا، رقم (٢١٢٩)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، رقم (١٩٥٥)، والنسائي: كتاب النكاح، باب التزويج على نواة من ذهب، رقم (٣٣٥٣)، من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم (٣٥٣٠)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩٢)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم (٣٥٣٠)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩٢)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَإِنْ زَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا، وَأَلْفٍ لَهُ، ثُمَّ طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ الزَّوْجُ بِالأَلْفِ الَّتِي لَهَا؛ لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ الأَبُ مَحْسُوبٌ عَلَى البِنْتِ مِنْ صَدَاقِهَا، فَكَأَنَّهَا قَبَضَتْهُ، ثُمَّ وَهَبَتْهُ لِأَبِيهَا. فَإِنْ شَرَطَ غَيْرُ الأَبِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ، فَالكُلُّ لَهَا، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْهَا، فَكَانَ لَهَا، كَالْمُسَمَّى لَهَا[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَهُ الصَّغِيرَ، فَالمَهْرُ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْمُعَوَّضَ لَهُ، فَكَانَ العِوَضُ عَلَيْهِ، كَالكَبِيرِ، وَكَمَا لَوِ اشْتَرَى لَهُ شَيْئًا، فَإِنْ كَانَ الِابْنُ مُعْسِرًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ عَلَيْهِ؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: عَلَى الأَبِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا زَوَّجَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِإِعْسَارِهِ وَوُجُوبِ الصَّدَاقِ عَلَيْهِ، كَانَ رِضًا مِنْهُ بِالتِزَامِهِ[٢].

---

[١] إذا اشتَرَطَ غَيرُ الأبِ فَكُلُّ الْمسمَّى لِلزَّوجةِ، وهَذا يَدُلُّ على أَنَّهُ حَرامٌ عَلى أَحَدٍ من أقارِبها غَيرِ الأبِ أن يَشترِطَ لِنَفسِهِ شَيئًا؛ لِأَنَّا إذا جَعَلناهُ شَرطًا باطِلًا، فَكُلُّ شَرطٍ باطِلٍ فإنَّهُ يَحرُمُ اشتراطُهُ، أمَّا بَعدَ العَقدِ فلا بأسَ أن تُهدِيَ لِعَمِّها أو خالِها أو غَيرِهما.

[٢] الصَّوابُ أن يُرجَعَ فيهِ إلى العُرفِ، فإذا كانَ العُرفُ أَنَّهُ إذا كانَ الابنُ لَيسَ لَهُ مَورِدٌ، وأنَّ مِثلَ هَذا يَضمَنُهُ الأبُ عُمِلَ بِهِ؛ لِأنَّ الشَّرطَ العُرفِيَّ كاللَّفظيِّ.

ولْيُعلَمْ أنَّ الأبَ مُلزَمٌ بِتزويجِ ابنِهِ، سَواءٌ دَفَعَ المَهرَ أو لَم يَدفَع.

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَ العَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ، فَالمَهْرُ عَلَى المَوْلَى؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِإِذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَالَّذِي يَجِبُ بِعَقْدِ الوَكِيلِ. وَإِنْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، فَإِنْ فَارَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَفِي رَقَبَتِهِ صَدَاقُهَا؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ، فَكَانَ فِي رَقَبَتِهِ كَسَائِرِ جِنَايَاتِهِ. وَفِي قَدْرِهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يُوجِبُ المَهْرَ، فَأَوْجَبَ جَمِيعَهُ، كَوَطْءِ المُكْرَهَةِ.

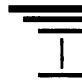
وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ عَلَيْهِ خُمُسَا المَهْرِ؛ لِمَا رَوَى خِلَاسٌ أَنَّ غُلَامًا لِأَبِي مُوسَى تَزَوَّجَ بِمَوْلَاةِ تِيجَانَ التَّيْمِيِّ بِغَيْرِ إِذْنِ أَبِي مُوسَى، فَكَتَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ: أَنْ فَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَخُذْ لَهَا الخُمُسَيْنِ مِنْ صَدَاقِهَا، وَكَانَ صَدَاقُهَا خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ. رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ. وَلِأَنَّ المَهْرَ أَحَدُ مُوجَبَيِ الوَطْءِ، فَجَازَ أَنْ يَنْقُصَ فِيهِ العَبْدُ عَنِ الحُرِّ كَالحَدِّ. وَقَدْ رَوَى حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا صَدَاقَ عَلَيْهِ، وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا إِذَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ فِي الحَالَيْنِ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ مُطَاوِعَةٌ لَهُ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَشْبَهَ الزَّانِيَةَ. وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ عُمَرَ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ. وَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ، أَوِ الوَاجِبِ مِنَ المَهْرِ، كَأَرْشِ جِنَايَاتِهِ.

وَإِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ، وَجَبَ الصَّدَاقُ عَلَيْهِ، ثُمَّ سَقَطَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَخْلُو مِنْ مَهْرٍ، وَلَا يَثْبُتُ لِلسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ، فَسَقَطَ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَثْبُتُ مَهْرٌ أَصْلًا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَجِبَ لِلسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ العَبْدُ بِحُرَّةٍ، أَوْ أَمَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، ثُمَّ بَاعَهَا العَبْدُ، أَوْ بَاعَهُ لِسَيِّدِ الأَمَةِ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ، صَحَّ، وَتَحَوَّلَ صَدَاقُهَا إِلَى ثَمَنِهِ، أَوْ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِصَدَاقِهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا بِهِ عَبْدًا آخَرَ، فَكَذَلِكَ هَذَا. وَيَنْفَسِخُ النِّكَاحُ إِذَا مَلَكَتْ زَوْجَهَا. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ السَّيِّدُ عَلَيْهَا بِمَا يَسْقُطُ مِنْ صَدَاقِهَا[١].

[١] مِثلُ هَذِهِ المَسائلِ لا تَحتاجُ إلى تَعليقٍ؛ لِأَنَّهَا في العَبيدِ، وتَصَوُّرُها الآنَ صَعبٌ.





بَابُ اخْتِلافِ الزَّوْجَيْنِ فِي الصَّدَاقِ



إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ، وَلَا بَيِّنَةَ عَلَى مَبْلَغِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: القَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ المِثْلِ مِنْهُمَا. فَإِنِ ادَّعَتْ مَهْرَ المِثْلِ أَوْ أَقَلَّ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا. وَإِنِ ادَّعَى مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ أَكْثَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ صَدَاقَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا؛ وَلِأَنَّهُ مُوجَبُ العَقْدِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ خَلَا عَنِ الصَّدَاقِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ مُدَّعِيهِ، كَالْمُنْكِرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى.

فَإِنِ ادَّعَى أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، وَادَّعَتْ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، رُدَّا إِلَى مَهْرِ المِثْلِ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ[١] الزَّوْجُ عَلَى نَفْيِ الزَّائِدِ عَنْ مَهْرِ المِثْلِ، وَتَحْلِفُ هِيَ عَلَى إِثْبَاتِ مَا نَقَصَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ دَعْوَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُحْتَمِلَةٌ، فَلَا تُدْفَعُ بِغَيْرِ يَمِينٍ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[٢].................................

---

[١] يجوزُ فيها: يَحْلِفُ أو يُحَلَّفُ، كِلاهُما صَحيحٌ.

[٢] هَذا هُوَ الصَّحيحُ، إلَّا إذا ادَّعى شَيئًا يُخالِفُ العادةَ، ويَبعُدُ أن يُفرَضَ مِثلُ أن يَقولَ: صَداقُها عشرةُ رِيالاتٍ، فَلا يُقبَلُ قَولُهُ؛ لِأَنَّهُ يُخالِفُ لِلعادةِ في زَمانِنا هَذا، لَكِن إذا ادَّعى أمرًا مُمكِنًا في العادةِ وادَّعَت هِيَ زيادةً عَلى ما قالَ، فالقَولُ قَولُهُ؛ لِأَنَّهُ مُمكِنٌ.

فَإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ، فَوَرَثَتُهُمَا بِمَنْزِلَتِهِمَا، إِلَّا أَنَّ مَنْ يُحَلَّفَ مِنْهُمَا عَلَى الإِثْبَاتِ، يُحَلَّفَ عَلَى البَتِّ، وَمَنْ يُحَلَّفَ عَلَى النَّفْيِ يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يُحَلَّفَ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الغَيْرِ [١].

وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَأَبُو الصَّغِيرَةِ أَوِ المَجْنُونَةِ، قَامَ الأَبُ مَقَامَهُمَا فِي اليَمِينِ؛ لِأَنَّهُ يُحَلَّفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ الوَكِيلَ. فَإِنْ لَمْ يُحَلَّفَ حَتَّى بَلَغَتِ الصَّبِيَّةُ، وَعقَلَتِ المَجْنُونَةُ، فَاليَمِينُ عَلَيْهِمَا دُونَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حُلِّفَ لِتَعَذُّرِ اليَمِينِ مِنْ جِهَتِهِمَا، فَإِذَا أَمْكَنَ الحَلِفُ مِنْهُمَا، لَزِمَهُمَا، كَالوَصِيِّ إِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَنْكَرَ الزَّوْجُ تَسْمِيَةَ الصَّدَاقِ، وَادَّعَتْ تَسْمِيَةَ مَهْرِ المِثْلِ، وَكَانَ الخِلَافُ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ.

فَإِنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَجَبَتِ المُتْعَةُ. وَإِنْ قُلْنَا بِالرِّوَايَةِ الأُخْرَى، فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا. وَإِنِ اخْتَلَفَا قَبْلَ الطَّلَاقِ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَدِ اسْتَقَرَّ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ، فَلَهَا المُطَالَبَةُ بِفَرْضِ مَهْرِ المِثْلِ، وَلَا يُشْرَعُ التَّحَالُفُ. وَإِنِ ادَّعَتْ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، حُلِّفَ عَلَى نَفْيِ الزِّيَادَةِ.

---

[١] وهَذِهِ قاعدةٌ: أنَّ مَن يَحلِفُ عَلى نَفيِ فِعلِ غَيرِهِ، فَلا يَجوزُ أن يَحلِفَ عَلى نَفيِ الفِعلِ؛ لِأَنَّهُ يَحلِفُ عَلى نَفيِ عِلمِهِ بِهِ، إلَّا إذا حُدِّدَ بِمَكانٍ أو زَمانٍ، فَهَذا يُمكِنُ أن يَحلِفَ عَلى نَفيِ الشَّيءِ، بِأن يُقالَ: فُلانٌ فَعَلَ في السَّاعةِ الفُلانيَّةِ مِنَ اليَومِ الفُلانيِّ في المكانِ الفُلانيِّ فَقالَ: أبَدًا لَم أفعَلْ: أحلِفُ عَلى هَذا.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَصْدَقْتُكِ هَذَا العَبْدَ، قَالَتْ: بَلْ هَذِهِ الأَمَةَ، لَمْ تَمْلِكِ العَبْدَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدَّعِيهِ، وَلَا الأَمَةَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى. لَكِنْ إِنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، فَلَهَا قِيمَةُ العَبْدِ. وَإِنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ المِثْلِ، وَكَانَتِ الأَمَةُ مَهْرَ المِثْلِ أَوْ أَقَلَّ، حَلَفَتْ، وَلَهَا قِيمَتُهَا.

وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ وَالعَبْدُ مَهْرُ المِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ، حُلِّفَ الزَّوْجُ وَلَهَا قِيمَتُهُ. وَإِنْ كَانَتِ الأَمَةُ أَكْثَرَ وَالعَبْدُ أَقَلَّ، رُدَّ إِلَى مَهْرِ المِثْلِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

فَصْلٌ

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الصَّدَاقِ، أَوْ إِبْرَائِهِ مِنْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهَا. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الصَّدَاقُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ أَوِ الخَلْوَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ. وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا مَالًا، فَقَالَ: دَفَعْتُهُ صَدَاقًا. قَالَتْ: بَل هِبَةً. فَإِنْ كَانَ الخِلَافُ فِي نِيَّتِهِ[1]، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ بِلَا يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي لَفْظِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَّكَه، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي صِفَةِ نَقْلِهِ.

---

[١] يَعني: بِأن قالَ: نَويتُ كَذا. ومَعلومٌ أَنَّهُ يُحَلَّفُ، فالقَولُ قَولُهُ؛ لِأَنَّهُ على نِيَّتِهِ، أَمَّا إذا قالَت: لا، وَهَبْتَه لي. فَهَذا لا بُدَّ مِنَ اليَمينِ، لِاحتِمالِ أن قَولَها صَحيحٌ.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنْ نَقَـصَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّـلَاقِ، فَقَالَتْ: حَدَثَ بَعْدَ الطَّـلَاقِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيَّ، وَقَالَ: بَلْ قَبْلَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهَا.

فَصْلٌ

وَيَجِبُ المَهْرُ لِلمَوْطُـوءَةِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الَّتِي نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا: «**فَإِنْ أَصَابَهَا، فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**» وَيَجِبُ لِلمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ لِهَذَا المَعْنَى. وَيَجِبُ لِلمُكْرَهَةِ عَلَى الزِّنَا؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ سَقَطَ الحَدُّ عَنْهَا فِيهِ بِشُبْهَةٍ، وَالوَاطِئُ مِنْ أَهْلِ الضَّمَانِ فِي حَقِّهَا، فَأَوْجَبَ المَهْرَ، كَالوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ. وَلَا يَجِبُ مَعَ المَهْرِ أَرْشُ البَكَارَةِ فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي المَهْرِ. وَعَنْهُ: لِلمُكْرَهَةِ الأَرْشُ مَعَ المَهْرِ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافُ جُزْءٍ فَوَجَبَ عِوَضُهُ، كَمَا لَوْ جَرَحَهَا ثُمَّ وَطِئَهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يَجِبُ المَهْرُ لِلمُكْرَهَةِ الثَّيِّبِ؛ قِيَاسًا عَلَى المُطَاوِعَةِ.

وَعَنْهُ: لَا يَجِبُ لِمَحَارِمِهِ مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ تَحْرِيمُ أَصْلٍ، فَلَا يُوجِبُ وَطْؤُهُنَّ مَهْرًا، كَاللِّوَاطِ. وَعَنْهُ: مَنْ تَحْرُمُ ابْنَتُهَا، لَا مَهْرَ لَهَا؛ لِذَلِكَ، وَمَنْ تَحِلُّ بِنْتُهَا، كَالعَمَّةِ وَالخَالَةِ، يَجِـبُ لَهَا؛ لِأَنَّ تَحْـرِيمَهَا أَخَفُّ. وَلَنَا: أَنَّهُ أَتْلَفَ مَنْفَـعَةَ بُضْعِهَا بِالوَطْءِ مُكْرَهَةً، فَأَشْبَهَتِ الأَجْنَبِيَّةَ وَالبِكْرَ.

فَصْلٌ

وَلَا يَجِـبُ المَهْرُ لِلمُطَاوِعَـةِ عَلَى الزِّنَا؛ لِأَنَّهَا بَاذِلَةٌ لِمَا يُوجِـبُ البَدَلَ لَهَا،

فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ أَذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا. فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، وَجَبَ المَهْرُ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ المُسْتَحِقُّ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ بِبَذْلِهَا كَيَدِهَا.

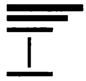
وَلَا يَجِبُ المَهْرُ بِالوَطْءِ فِي الدُّبُرِ، وَلَا اللِّوَاطِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ مُتَقَوِّمَةً فِي الشَّرْعِ، بِخِلَافِ الفَرْجِ.

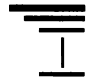
فَصْلٌ



وَمَنْ نِكَاحُهَا بَاطِلٌ بِالإِجْمَاعِ، كَذَاتِ الزَّوْجِ، وَالمُعْتَدَّةِ، حُكْمُهَا حُكْمُ الأَجْنَبِيَّةِ فِي وُجُوبِ الصَّدَاقِ إِنْ كَانَ الوَطْءُ بِشُبْهَةٍ أَوْ إِكْرَاهٍ، وَسُقُوطِهِ إِنْ كَانَتْ مُطَاوِعَةً عَالِمَةً بِالتَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ بَاطِلٌ بِالإِجْمَاعِ، فَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

⁂



بَابُ الوَلِيمَةِ



وَهِيَ: الإِطْعَامُ فِي العُرْسِ.

وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ حِينَ تَزَوَّجَ: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً؛ لِأَنَّهَا طَعَامٌ لِسُرُورٍ حَادِثٍ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الأَطْعِمَةِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُولِمَ بِشَاةٍ؛ لِلخَبَرِ. وَإِنْ أَوْلَمَ بِغَيْرِهَا أَصَابَ السُّنَّةَ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قَالَ: «مَا أَوْلَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى شَيْءٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلَمَ عَلَى زَيْنَبَ، أَوْلَمَ بِشَاةٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

وَإِجَابَةُ الدَّاعِي إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا». وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: وَمَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ. رَوَاهُمَا البُخَارِيُّ.

وَإِنْ كَانَ الدَّاعِي ذِمِّيًّا، لَمْ تَجِبْ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّ الإِجَابَةَ لِلْمُسْلِمِ لِلإِكْرَامِ وَالمُوَالَاةِ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ لِلذِّمِّيِّ، وَتَجُوزُ إِجَابَتُهُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أَنَّ يَهُودِيًّا دَعَا النَّبِيَّ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إِلَى خُبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ، فَأَجَابَهُ» رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي (الزُّهْدِ).

وَإِنَّمَا تَجِبُ إِجَابَةُ الْمُسْلِمِ إِذَا نَصَّ عَلَيْهِ. فَإِنْ دَعَا الجَفَلَى، كَقَوْلِهِ: أَيُّهَا النَّاسُ أَجِيبُوا. وَ: هَلُمَّ إِلَى الطَّعَامِ، لَمْ تَجِبِ الإِجَابَةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، فَلَا يَنْكَسِرُ قَلْبُ الدَّاعِي بِتَخَلُّفِهِ.

وَإِنْ دَعَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَجَبَتِ الإِجَابَةُ فِي اليَوْمِ الأَوَّلِ، وَاسْتُحِبَّ فِي الثَّانِي، وَلَمْ تُسْتَحَبَّ فِي الثَّالِثِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الوَلِيمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَالثَّالِثُ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

فَإِنْ دَعَاهُ اثْنَانِ، وَلَمْ يُمْكِنْهُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا، أَجَابَ أَسْبَقَهُمَا؛ لِأَنَّ إِجَابَتَهُ وَجَبَتْ بِدَعْوَتِهِ، فَمَنَعَتْ مِنْ وُجُوبِ إِجَابَةِ الثَّانِي. فَإِنِ اسْتَوَيَا، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا بَابًا؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِذَا اجْتَمَعَ دَاعِيَانِ، فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَابًا؛ فَإِنَّ أَقْرَبَهُمَا بَابًا أَقْرَبُهُمَا جِوَارًا، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا، فَأَجِبِ الَّذِي سَبَقَ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. فَإِنِ اسْتَوَيَا أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا رَحِمًا، فَإِنِ اسْتَوَيَا أَجَابَ أَدْيَنَهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَبْوَابِ البِرِّ، فَقُدِّمَ بِهَذِهِ المَعَانِي، فَإِنِ اسْتَوَيَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا.

فَصْلٌ

وَإِذَا دُعِيَ الصَّائِمُ، لَمْ تَسْقُطِ الإِجَابَةُ، فَإِذَا حَضَرَ وَكَانَ الصَّوْمُ وَاجِبًا، لَمْ يُفْطِرْ. وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، اسْتُحِبَّ لَهُ الفِطْرُ؛ لِيَسُرَّ أَخَاهُ وَيَجْبُرَ قَلْبَهُ، وَلَا يَجِبُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا، فَلْيَدْعُ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ.

وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَامُهُمْ بِصِيَامِهِ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ عُثْمَانَ وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛

وَلِأَنَّ التُّهْمَةَ تَزُولُ وَيَتَمَهَّدُ عُذْرُهُ. وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا، فَالأَفْضَلُ الأَكْلُ، لِلخَبَرِ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ جَبْرَ قَلْبِ الدَّاعِي، وَلَا يَجِبُ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الطَّعَامِ، فَلْيُجِبْ، فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ**» حَدِيثٌ صَحِيحٌ[١].

فَصْلٌ

وَالدُّعَاءُ إِلَى الوَلِيمَةِ إِذْنٌ فِي الأَكْلِ وَالدُّخُولِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَجَاءَ مَعَ الرَّسُولِ فَذَلِكَ إِذْنٌ لَهُ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[٢].

---

[١] في الحَديثِ الأوَّلِ يقولُ: «**وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ**»(١) والجُمعُ بينَهُما أَنَّهُ يَنظُرُ في هَذا إلى حالِ الإنسانِ، قَد يكونُ كَفُّ يَدِهِ عَنِ الأكلِ فيهِ مَفسَدةٌ؛ فَحينَئذٍ نَقولُ: الأفضَلُ أن يَطعَمَ، وقَد لا يكونُ فيهِ مَفسَدةٌ فيحضُر ويُقدِّمَ اللَّحمَ لِلنَّاسِ ويُقدِّمَ الصُّحونَ -يَعني: يَشتَغِلُ ولا يُدرَى عَنهُ- فالظَّاهِرُ أَنَّه لا يَجِبُ الأكلُ إلَّا إذا خِيفَ مِن مَفسَدةٍ.

[٢] الرَّسولُ: رَسولُ الدَّاعي، وهَذا مَعروفٌ إذا كانَ مَعَهُ الرَّسولُ، لَكِن إذا لَم يَكُن مَعَهُ الرَّسولُ وحَضَرَ إلى المَكانِ فإن كانَ البابُ مَفتوحًا فَهُوَ إذْنٌ، وإن لَم يَكُن مَفتوحًا فَلا بُدَّ مِنَ الاستِئذانِ.



---

(١) أخرجه مسلم: كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، رقم (١٤٣١)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ فِيهَا مُنْكَرٌ، كَالخَمْرِ وَالزَّمْرِ، فَأَمْكَنَهُ الإِنْكَارُ، حَضَرَ وَأَنْكَرَ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ وَاجِبَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ لَمْ يَحْضُرْ؛ لِأَنَّهُ يَرَى المُنْكَرَ وَيَسْمَعُهُ اخْتِيَارًا.

وَإِنْ حَضَرَ فَرَأَى المُنْكَرَ أَوْ سَمِعَهُ، أَزَالَهُ. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ إِزَالَتُهُ، انْصَرَفَ؛ لِمَا رَوَى سَفِينَةُ: أَنَّ رَجُلًا أَضَافَهُ عَلِيٌّ، فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ: لَوْ دَعَوْنَا رَسُولَ اللهِ ﷺ فَأَكَلَ مَعَنَا، فَدَعَوْهُ، فَجَاءَ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى عُضَادَتَيِ البَابِ، فَرَأَى قِرَامًا فِي نَاحِيَةِ البَيْتِ، فَرَجَعَ، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ: الحَقْهُ، فَقُلْ: مَا رَجَعَكَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَقَالَ: «إِنَّهُ لَيْسَ لِي أَنْ أَدْخُلَ بَيْتًا مُزَوَّقًا» حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّهُ يُشَاهِدُ المُنْكَرَ وَيَسْمَعُهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَالقَادِرِ عَلَى إِزَالَتِهِ. وَإِنْ عَلِمَ المُنْكَرَ وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ، لَمْ يَنْصَرِفْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرَهُ، وَلَمْ يَسْمَعْهُ.

وَلَا يَنْصَرِفُ لِسَمَاعِ الدُّفِّ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوعٌ، وَلَا لِرُؤْيَةِ نُقُوشٍ وَصُوَرِ غَيْرِ الحَيَوَانِ، كَالشَّجَرِ وَالأَبْنِيَةِ؛ لِأَنَّهُ نَقْشٌ مُبَاحٌ، فَهُوَ كَعَلَمِ الثَّوْبِ.

وَأَمَّا صُوَرُ الحَيَوَانِ، فَإِنْ كَانَتْ تُوطَأُ أَوْ يُتَّكَأُ عَلَيْهَا، كَالبُسُطِ وَالوَسَائِدِ، فَلَا بَأْسَ بِهَا. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى حِيطَانٍ أَوْ سُتُورٍ، انْصَرَفَ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «قَدِمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ سَفَرٍ وَقَدْ سَتَرْتُ لِي سَهْوَةً بِنَمَطٍ فِيهِ تَصَاوِيرُ، فَلَمَّا رَآهُ قَالَ: «أَتَسْتُرِينَ الجِدْرَ بِسِتْرٍ فِيهِ تَصَاوِيرُ؟!» فَهَتَكَهُ. قَالَتْ: فَجَعَلْتُ مِنْهُ مِنْبَذَتَيْنِ، فَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ مُتَّكِئًا عَلَى إِحْدَاهُمَا».

فَإِنْ قَطَعَ رَأْسَ الصُّورَةِ، أَوْ مَا لَا يَبْقَى الحَيَوَانُ بَعْدَهُ، كَصَدْرٍ وَظَهْرٍ، ذَهَبَتِ الكَرَاهَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَبْقَى الحَيَاةُ فِيهِ، فَأَشْبَهَ الشَّجَرَ. وَإِنْ أُزِيلَ مِنْهُ مَا تَبْقَى الحَيَاةُ بَعْدَهُ، كَيَدٍ أَوْ رِجْلٍ، فَالكَرَاهَةُ بِحَالِهَا؛ لِأَنَّهَا صُورَةُ حَيَوَانٍ.

وَإِنْ سُتِرَتِ الحِيطَانُ بِسُتُورٍ غَيْرِ مُصَوَّرَةٍ لِحَاجَةٍ مِنْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ، جَازَ، وَلَمْ يُكْرَهْ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمِلُهُ لِحَاجَةٍ، فَأَشْبَهَ لُبْسَ الثِّيَابِ. وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الحُسَيْنِ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ تُسْتَرَ الجُدُرُ» رَوَاهُ الخَلَّالُ. وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ[١]. وَدَعَا ابْنُ عُمَرَ أَبَا أَيُّوبَ، فَجَاءَ، فَرَأَى البَيْتَ مَسْتُورًا بِجُنَادِيٍّ أَخْضَرَ، فَقَالَ: يَا عَبْدَ اللهِ! أَتَسْتُرُونَ الجُدُرَ؟ لَا أَطْعَمُ لَكُمْ طَعَامًا، وَلَا أَدْخُلُ لَكُمْ بَيْتًا، ثُمَّ خَرَجَ.

وَالثَّانِي: هُوَ مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ أَقَرَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يُنْكِرْهُ؛ وَلِأَنَّ كَرَاهَتَهُ لِمَا فِيهِ مِنَ السَّرَفِ، فَلَا يَبْلُغُ بِهِ التَّحْرِيمَ، كَالزِّيَادَةِ فِي المَلْبُوسِ. وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ لِذَلِكَ؛ لِفِعْلِ أَبِي أَيُّوبَ[٢].

---

[١] فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَأْمُرْنَا أَنْ نَكْسُوَ الْحِجَارَةَ وَالطِّينَ»(١) وهـذا لا يَدُلُّ عَلى التَّحريمِ بِهَذِهِ الصِّيغةِ، بَل يَدُلُّ عَلى أَنَّ تركَهُ أَولى، لكِنِ الآنَ الذينَ يَستُرونَهُ يَسترُونَهُ لِلحاجةِ؛ لِاتِّقاءِ الشَّمسِ، واتِّقاءِ البَردِ، لِأَنَّهُ إِذا كانَ الجِدارُ مَكسوًّا فإِنَّهُ يَخِفُ بُرودَتُهُ فِي الشِّتاءِ وحَرُّهُ فِي الصَّيفِ فَهُوَ لِحاجةٍ.

[٢] يُحمَلُ فِعلُ الصَّحابةِ عَلى أَنَّ مِثلَ هَذا الرُّجوعِ يُؤَثِّرُ عِندَ صاحِبِ البَيتِ،

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب اللباس والزينة، باب لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة، رقم (٢١٠٧)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

فَصْلٌ

فَأَمَّا سَائِرُ الدَّعَوَاتِ غَيْرِ الوَلِيمَةِ: كَدَعْوَةِ الخِتَانِ، وَتُسَمَّى الإِعْذَارَ وَالعَذِيرَةَ، وَالخُرْسِ وَالخُرْسَةِ عِنْدَ الوِلَادَةِ، وَالوَكِيرَةِ: دَعْوَةُ البِنَاءِ. وَالنَّقِيعَةِ: لِقُدُومِ الغَائِبِ[١]. وَالحِذَاقِ: عِنْدَ حِذْقِ الصَّبِيِّ. وَالمَأْدُبَةِ: اسْمٌ لِكُلِّ دَعْوَةٍ لِسَبَبٍ كَانَتْ أَوْ لِغَيْرِ سَبَبٍ، فَفِعْلُهَا مُسْتَحَبٌّ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِطْعَامِ الطَّعَامِ، وَإِظْهَارِ النِّعْمَةِ، وَلَا تَجِبُ الإِجَابَةُ إِلَيْهَا؛ لِمَا رُوِيَ «عَنْ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي العَاصِ أَنَّهُ دُعِيَ إِلَى خِتَانٍ فَأَبَى أَنْ يُجِيبَ[٢]، وَقَالَ: إِنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَلَا نُدْعَى إِلَيْهِ» رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ.

وَتُسْتَحَبُّ الإِجَابَةُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ،.......

= ويَدَعُ هَذا الشَّيءَ، لَكِن في عُرفِنا لَو رَجَعَ ما أَثَّرَ في شَيءٍ، والإنسانُ يَنظُرُ لِلمَصالِحِ.

وَقَد يَكفِي الرُّجوعُ، وقَد يَكونُ رادِعًا حَتَّى بِدونِ كَلامٍ، فَرُبَّما يَتَحَدَّثُ النَّاسُ فَيُضايِقُهُ هَذا الشَّيءُ، فَيُنظَرُ لِلمَصلَحةِ، فَقَد يَكونُ الرُّجوعُ أَولى، وقَد يَكونُ العَكسُ أَولى، ثُمَّ هَذِهِ المَسألةُ مُختَلَفٌ فيها، فابنُ عُمَرَ مِن أَشَدِّ الصَّحابةِ وَرَعًا.

[١] النَّقِيعةُ مِنَ النَّقعِ، وهِيَ فَعيلةٌ بِمَعنى مَفعولةٍ، ولا أعرِفُ وَجهَ تَسميَتِها، ونَحنُ نُسَمِّيها: عِيدُ السَّلامةِ.

[٢] الخِتانُ عِندَنا الآنَ لا يُجعَلُ لَهُ وَليمةٌ، وكانَ في القَديمِ يُجعَلُ لَهُ وَليمةٌ، والوِلادةُ أيضًا يُجعَلُ لَها وَليمةٌ الآنَ عِندَنا إذا خَرَجَت مِنَ النِّفاسِ، وكذلِكَ أيضًا الوَكيرةُ دَعوةُ البِناءِ، يَعني: إذا بَنى بَيتًا.

عُرْسًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عُرْسٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ جَبْرَ قَلْبِ الدَّاعِي وَتَطْيِيبَهُ[١].

فَصْلٌ

وَالنِّثَارُ وَالتِقَاطُهُ مُبَاحٌ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ إِبَاحَةٍ، فَأَشْبَهَ تَسْبِيلَ المَاءِ وَالثَّمَرَةِ، وَفِي كَرَاهَتِهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ، وَهِيَ الَّتِي ذَكَرَهَا الخِرَقِيُّ؛.........................

---

[١] والخِلافُ في هَذا مَعروفٌ، فَعِندَ الظَّاهِرِيَّةِ: تَجِبُ إجابةُ كُلِّ دَعوةٍ إلَّا أن تكونَ مُحَرَّمةً؛ لِعُمومِ قَولِهِ ﷺ: «وَإذا دَعاكَ فَأَجِبْهُ»(١) فَهُم يَرونَ الوُجوبَ، ولَكِن يَتَأَكَّدُ في بَعضِ المَواضِعِ كالعُرسِ؛ لِقَولِهِ ﷺ: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمةِ، يُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، ويُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَمَنْ لَم يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ»(٢).

ثم يُنظَرُ لِلمَصلَحةِ، فإذا عَرَفتَ أَنَّهُ دَعاكَ حَقيقةً لَيسَ خَجَلًا ولا حَياءً فالغالِبُ أَنَّ المَصلَحةَ في الإجابةِ.

والصَّحيحُ: أَنَّها واجِبةٌ بِشُروطٍ: أن يُعَيِّنَهُ، وأن يَكونَ الدَّاعي مِمَّن تَجِبُ إجابَتُهُ، وأَلَّا يَكونَ هُناكَ مُنكَرٌ، وإن كانَ مُنكَرٌ، فَفيهِ تَفصيلٌ: إن قَدَرَ عَلى التَّغييرِ وَجَبَ عَلَيهِ الحُضورُ لِلتَّغييرِ وإجابةً للدَّعوةِ، وإن عَجَزَ حَرُمَ عَلَيهِ الحُضورُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز، رقم (١٢٤٠)، ومسلم: كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، رقم (٢١٦٢)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله، رقم (٥١٧٧)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، رقم (١٤٣٢)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «نَهَى عَنِ النُّهْبَةِ» وَقَالَ: «لَا تَحِلُّ النُّهْبَى» رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي (الْمُسْنَدِ) وَلِأَنَّ فِي التِقَاطِهِ دَنَاءَةً وَقِتَالًا، وَقَدْ يَأْخُذُهُ مَنْ غَيْرُهُ أَحَبُّ إِلَى صَاحِبِ النِّثَارِ مِنْهُ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُكْرَهُ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ قُرْطٍ قَالَ: قُرِّبَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ خَمْسُ بَدَنَاتٍ أَوْ سِتُّ بَدَنَاتٍ، فَطَفِقْنَ يَزْدَلِفْنَ إِلَيْهِ بِأَيَّتِهِنَّ يَبْدَأُ، فَنَحَرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَقَالَ: «مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[١].

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَخْلِطَ الْمُسَافِرُونَ أَزْوَادَهُمْ، وَيَأْكُلُونَ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ السَّلَفَ كَانُوا يَتَنَاهَدُونَ[٢] فِي الغَزْوِ وَالحَجِّ وَغَيْرِهِمَا.

---

[١] هَذا الحَديثُ لا يَدُلُّ عَلى ما قالَهُ؛ لِأنَّ هَذا الطَّعامَ لَم يُنثَر عَلى النَّاسِ، بَل أُبيحَ لَهُم أن يَقتَطِعوا مِن هَذِهِ الإبِلِ، كَما لَو أباحَ لَهُم أن يَأكُلوا مِن هَذا الطَّعامِ، وبَينَهُما فَرقٌ.

كذلِكَ في النِّثارِ أيضًا إذا كانَ طَعامًا فَفيهِ نَوعٌ مِنَ الامتِهانِ لِلطَّعامِ، ثُمَّ إن كانَ مِن نُقودِنا الحاضِرةِ الآنَ -الأوراقِ- فَفيهِ عُرْضةٌ لِإضاعَتِها؛ لِأنَّ هَؤلاءِ سَوفَ يَستَبِقونَ إلَيها ورُبَّما يُمسِكُ أحدُهُم بِطَرْفٍ مِنَ الوَرَقةِ والثَّاني بِطَرْفٍ فَتَتَمَزَّقُ، كَما هُوَ الشَّائِعُ، فَمَرَّةً وَزَّعنا كُتُبًا عَلى الحُجَّاجِ فَصارَ كُلُّ واحِدٍ يَأخُذُ؛ فَمَزَّقوها، وهِيَ كُتُبٌ.

لَكِن إذا كانَت تَدعو الحاجَةُ إلَيهِ، فَلا بَأسَ فَكَونُهُ يَقِفُ ويُعطي كُلَّ واحِدٍ فَهَذا صَعبٌ، ويَمضي وَقتٌ طَويلٌ ولَم يَنتَهوا.

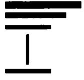
والصَّوابُ في النِّثارِ الكَراهةُ، وإذا أدَّى إلى امتِهانِ النِّعَمِ يَصِلُ إلى التَّحريمِ.

[٢] أي: يَتَشارَكُونَ.

وَمَنْ وَقَعَ فِي حِجْرِهِ شَيْءٌ مِنَ النِّثَارِ، فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ، فَمَلَكَهُ، كَمَا لَوْ وَثَبَتْ سَمَكَةٌ فَسَقَطَتْ فِي حِجْرِهِ.





بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ



يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مُعَاشَرَةُ صَاحِبِهِ بِالمَعْرُوفِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩]. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة:٢٢٨] وَيَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَذْلُ مَا يَجِبُ لِصَاحِبِهِ مِنَ الحَقِّ عَلَيْهِ، مِنْ غَيْرِ مَطْلٍ، وَلَا إِظْهَارِ الكَرَاهَةِ لِلبَذْلِ، وَلَا إِتْبَاعِهِ بِأَذًى وَلَا مَنٍّ، وَكَفُّ أَذَاهُ عَنْ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنَ المُعَاشَرَةِ بِالمَعْرُوفِ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ».

فَصْلٌ

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً يُوطَأُ مِثْلُهَا، فَطَلَبَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ، وَجَبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يطلب حَقَّهُ المُمْكِنَ. فَإِنْ سَأَلَتِ الإِنْظَارَ، أُنْظِرَتْ مُدَّةً جَرَتِ العَادَةُ بِإِصْلَاحِ أَمْرِهَا فِيهَا، كَاليَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ جَرَتِ العَادَةُ بِمِثْلِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا؛ لِصِغَرٍ أَوْ مَرَضٍ يُرْجَى زَوَالُهُ، لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَصْلُحُ لِلاسْتِمْتَاعِ المُسْتَحَقِّ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ لِمَرَضٍ غَيْرِ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، أَوْ لِكَوْنِهَا نِضْوَةَ الخَلْقِ، وَجَبَ تَسْلِيمُهَا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْ مِثْلِهَا الاِسْتِمْتَاعُ بِغَيْرِ الجِمَاعِ، وَذَلِكَ مُمْكِنٌ فِي الحَالِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ إِذَا طَلَبَهَا، يَلْزَمُهُ تَسَلُّمُهَا إِذَا عُرِضَتْ عَلَيْهِ، وَمَا لَا فَلَا[١].

---

[١] هَذا ضابِطٌ جَيِّدٌ ما لَم يَكُن بينَهُما شَرطٌ، لَكِن لَو شَرطوا عَلَيهِ أَلَّا يُسَلِّموها

فَصْلٌ

وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الحُرَّةِ لَيْلًا وَنَهَارًا؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِغَيْرِهِ عَلَيْهَا، وَلِلزَّوْجِ السَّفَرُ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَافِرُ بِنِسَائِهِ. وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الأَمَةِ فِي اللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ عُقِدَ عَلَى إِحْدَى مَنْفَعَتَيْهَا، فَلَمْ يَجِبِ التَّسْلِيمُ فِي غَيْرِ وَقْتِهَا، كَالْمُسْتَأْجَرَةِ لِلخِدْمَةِ فِي أَحَدِ الزَّمَانَيْنِ.

= إلَّا بعدَ سَنةٍ؛ لِدراسَتِـها، أو لِاحتياجِهِم إلَيها، وما أشبَـهَ ذلِكَ، فإذا كانَ هُناكَ شَرطٌ وَجَبَ الوَفاءُ بِهِ؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِه مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**»[1].

وقَد قَسَّمَ المُؤَلِّفُ المَرَضَ إلى قِسمَينِ:

١- قِسمٌ يُرجَى زَوالُهُ، فَلا تُسَلَّمُ إلَيهِ حَتَّى تَبرَأَ، أو لِصِغَرٍ فَلا تُسَلَّمُ إلَيهِ حَتَّى تَكبُرَ، والصَّغيرةُ إذا بَلَغَت تِسعَ سِنينَ صارَت يُوطَأُ مِثلُها.

٢- قِسمٌ لا يُرجَى زَوالُهُ، أو نِضوةُ الخِلقةِ -يَعني: هَزيلةٌ ضَعيفةٌ لا يُعْلَم مَتى تَسمُنُ؟- فَتُسَلَّمُ إلَيهِ؛ لِأَنَّهُ لا يُمكِـنُ أن يَطَأَها لِمَرَضِها أو لِكَونِها نِضـوةَ الخِلقةِ عَلى تَعليلِ المُؤَلِّفِ؛، وَقَد عُلِمَ أَنَّهُ لَن يَستَمتِعَ بِها بِالجِماعِ، ومِثلُ هَذِهِ الأُمورِ يُشتَرَطُ فيها قَطعًا لِلنِّزاعِ.



---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم (٢٧٢١)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم (١٤١٨)، من حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ الحَيْضِ وَالنِّفَاسِ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ الوَطْءِ يَقِفُ عَلَيْهِ، وَلَهُ إِجْبَارُ المُسْلِمَةِ عَلَى الغُسْلِ مِنَ الجَنَابَةِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهَا. وَفِي الذِّمِّيَّةِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا، وَلَا تَقِفُ إِبَاحَةُ الوَطْءِ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا؛ لِأَنَّ كَمَالَ الِاسْتِمْتَاعِ يَقِفُ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِ النَّفْسِ تَعَافُ مَنْ لَا يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةٍ[١]. وَفِي التَّنَظُّفِ وَالِاسْتِحْدَادِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى هَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَقَالَ القَاضِي: لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى الِاسْتِحْدَادِ إِذَا طَالَ الشَّعَرُ وَاسْتَرْسَلَ، وَتَقْلِيمِ الأَظْفَارِ إِذَا طَالَتْ رِوَايَةً وَاحِدَةً[٢].

---

[١] هذا القولُ أقربُ، حَتَّى الذِّمِّيَّةُ يَلزَمُها أن تَغتَسِلَ مِنَ الجَنابةِ؛ لِأَنَّ النَّفسَ تَتَقَزَزُ، لكِن عَلى قَولِ مَن يَقولُ: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ [البقرة:٢٢٢] أي: غَسَلْنَ الفَرجَ وما حولَهُ، لا يَلزَمُها الغُسلُ، وقَد يُقالُ: يَلزَمُها مِن وَجهٍ آخَرَ، وهُوَ أنَّ المَلائكةَ لا تَدخُلُ بَيتًا فيهِ جُنُبٌ(١)؛ فيُلْزِمُها لِأجلِ ألَّا تَمنَعَ المَلائكةَ.

[٢] وهَذا هُوَ الصَّحيحُ، فَيَنبَغي أن يَكونَ رِوايةً واحِدةً، ولَيسَ مِنَ المَعقولِ أن

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، باب في الجنب يؤخر الغسل، رقم (٢٢٧)، والنسائي: كتاب الصيد والذبائح، امتناع الملائكة من دخول بيت فيه كلب، رقم (٤٢٨١)، من حديث علي بن أبي طالب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وَهَلْ لَهُ مَنْعُهَا أَكْلَ مَا يَتَأَذَّى بِرَائِحَتِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا[١]. وَلَهُ مَنْعُ الْمُسْلِمَةِ مِنْ كُلِّ مُحَرَّمٍ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى مَنَعَهَا مِنْهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُ الذِّمِّيَّةِ مِنْ يَسِيرِ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غَسْلِ فِيهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّ نَجَاسَتَهُ تَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ بِهِ[٢]، وَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ السُّكْرِ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُهَا كَالزِّقِّ الْمَنْفُوخِ[٣]، وَلَا يَأْمَنُ مِنْ جِنَايَتِهَا عَلَيْهِ.

= تَكونَ لا تَستَحِدُّ ولا تَتَنَظَّفُ.

[١] فإن قالَ قائلٌ: وهَل لَها مَنعُهُ مِن أن يأكُلَ ما تَتَأذَّى بِهِ؟

الجَوابُ: نَعَم، لَها ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، لَكِن إذا دَخَلَت وهِيَ عالِمةٌ بِذلِكَ كَشارِبِ الدُّخانِ مَثَلًا، فَلَيسَ لَها أن تَمنَعَهُ؛ لِأنَّها دَخَلَت على بَصيرةٍ.

والأصلُ أن يَتَراضَو بَينَهُم بِالمَعروفِ.

[٢] هَذا بِناءً عَلى أنَّهُ نَجِسٌ، لَكِن حَتَّى عَلى القَولِ بِأنَّهُ لَيسَ بِنَجِسٍ، فَلَهُ أن يُجبِرَها عَلى أن تَغسِلَ فَمَها مِنه؛ نَظَرًا لِأنَّهُ هُوَ يَتَقَزَّزُ مِن رائحَتِهِ، فَيُلزِمُها أن تَغسِلَ فَمَها.

[٣] لا يَمنَعُها مِن قَليلِ الخَمرِ، إلَّا إذا كانَ يَخشَى عَلى عائلَتِهِ مَثَلًا إذا كانَ لَهُ عائِلةٌ، فَيأمُرها بِأَن تَستَتِر؛ لِأَنَّهُ يَفوتُ كَمالَ الاستِمتاعِ.

فَكأنَّها دَخَلَتْ عَلى شَرْطِ أن تَشرَبَ الخَمرَ، ولَكِن لا يَجوزُ لَهُ أنْ يُحضِرَهُ لَها، ولَو شَرَطَت عَلَيهِ إحضارَهُ فالشَّرطُ فاسِدٌ.

ورُبَّما إذا اشتَرَطَت عَلَيهِ أن يُحضِرَ لَها مَوادَّهُ فَقَد يَلزَمُهُ؛ لِأنَّ مَوادَّهُ مُباحةٌ.

فَصْلٌ

وَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ، إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ؛.....................

= وهَذِهِ تَجُرُّنا إلى مَسألةٍ: إذا كانَ مَثَلًا رَجُلٌ يعتَقِدُ أنَّ الدُّخانَ حلالٌ؛ فَهَل نُمَكِّنُهُ مِن شُربِهِ أمامَنا، ونَحنُ نَعتَقِدُ بِالتَّحريمِ؟

فَالجَوابُ: الظَّاهِرُ: نَعَم؛ لِأنَّ هَذا مِمَّا يَدخُلُهُ الاجتِهادُ.

ومِثلُهُ لَو رَأينا إنْسانًا يُصَلِّي أمامَنا وقَدْ أكَلَ لَحمَ إبِلٍ، والصَّلاةُ مِن غَيرِ وُضوءٍ مِن كَبائرِ الذُّنوبِ، فَهَل نَمنَعُهُ؟

الجَوابُ: لا.

ولَكِن لَيسَ لِعَوامِّ النَّاسِ في بِلادِنا أن يَختاروا الحِلَّ في الدُّخانِ؛ لِأَنَّهُ كَما قالَ شَيخُنا عَبدُ الرَّحمَنِ السِّعديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهَبُ العَوامِّ مَذهَبُ عُلَمائِهِم.

قالَ في (كَشَّافِ القِناعِ)[1]: ولَهُ مَنعُها مِن تناوُلِ مُحَرَّمٍ ومِن شُربِ ما يُسكِرُها؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيها ولا تُمنَعُ مِمَّا دونَهُ أي: دونَ ما يُسكِرُها نَصًّا؛ لِاعتِقادِها حِلَّهُ في دِينِها، وكَذا مُسلِمةٌ تَعتَقِدُ إباحةَ يَسيرِ النَّبيذِ فَلا يَمنَعُها مِنهُ، ولَهُ إجبارُهُما على غَسلِ أفواهِهِما، ومِن سائرِ النَّجاساتِ كَما تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ يَمنَعُ مِنَ القُبلةِ، ولا تُكرَهُ الذِّمِّيَّةُ على الوَطءِ في صَومِها نَصًّا، ولا على إفْسادِ صَلاتِها» انتَهى.

وقَولُهُ في النَّبيذِ شَبيهٌ بِمَسألَتِنا في الدُّخانِ، وهَذا مَن تَمَسُّكِ الإسلامِ بِالوَفاءِ بِالعُهودِ وبِالحُقوقِ.

---

(١) كشاف القناع (١٢/ ٨٤-٨٥).

لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ وَاجِبٌ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: أَتَتِ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ مَا حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِهِ؟ قَالَ: «**حَقُّهُ عَلَيْهَا أَلَّا تَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ**» وَيُكْرَهُ مَنْعُهُ إِيَّاهَا مِنْ عِيَادَةِ أَحَدِ وَالِدَيْهَا، أَوْ شُهُودِ جِنَازَتِهِ[١]؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى النُّفُورِ، وَيُغْرِيهَا بِالْعُقُوقِ.

فَصْلٌ

وَلَهُ الِاسْتِمْتَاعُ فِي كُلِّ وَقْتٍ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِهَا، وَلَا مَنْعِهَا مِنْ فَرِيضَةٍ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ مُهَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا، لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلَا يَجُوزُ وَطْؤُهَا فِي الْحَيْضِ وَلَا فِي الدُّبُرِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَ﴾ [البقرة:٢٢٢]. وَرَوَى خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**إِنَّ اللهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ! لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَعْجَازِهِنَّ**» وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَتَى حَائِضًا أَوِ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ**» رَوَاهُمَا الْأَثْرَمُ.

وَيَجُوزُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا بَيْنَ الْأَلْيَتَيْنِ، وَوَطْؤُهَا فِي الْفَرْجِ مُقْبِلَةً وَمُدْبِرَةً، وَكَيْفَ شَاءَ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ [البقرة:٢٢٣] قَالَ جَابِرٌ: مِنْ بَيْنِ يَدَيْهَا وَمِنْ خَلْفِهَا غَيْرَ أَلَّا يَأْتِيَهَا إِلَّا فِي الْمَأْتَى. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

---

[١] لَيسَ مَقصودُهُ أن تَتَّبِعَ الجِنازَةَ، ولَكِن أن تَذهَبَ وتَطمَئِنَّ كَما يُفعَلُ اليَومَ.

⁂

فَصْلٌ

وَإِذَا أَرَادَ الجِمَاعَ، اسْتُحِبَّ أَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ حِينَ يَأْتِي أَهْلَهُ قَالَ: بِسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَيُسْتَحَبُّ التَّسَتُّرُ عِنْدَ المُجَامَعَةِ؛ لِمَا رَوَى عُتْبَةُ بْنُ عَبْدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ، فَلْيَسْتَتِرْ، وَلَا يَتَجَرَّدْ تَجَرُّدَ العَيْرَيْنِ**[1]» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

وَلَا يُجَامِعُهَا بِحَيْثُ يَرَاهُمَا إِنْسَانٌ، أَوْ يَسْمَعُ وَجْسَهُمَا.

وَإِذَا فَرَغَ قَبْلَهَا، كُرِهَ لَهُ النَّزْعُ حَتَّى تَفْرُغَ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ، فَلْيَصْدُقْهَا**[2]**، ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ قَبْلَ أَنْ تَقْضِيَ حَاجَتَهَا، فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا**».

فَصْلٌ

وَيُكْرَهُ العَزْلُ، وَهُوَ أَنْ يُنْزِلَ المَاءَ خَارِجًا مِنَ الفَرْجِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْلِيلِ النَّسْلِ، وَمَنْعِ المَرْأَةِ مِنْ كَمَالِ اسْتِمْتَاعِهَا، وَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ قَالَ: ذُكِرَ -يَعْنِي العَزْلَ- عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «**فَلِمَ يَفْعَلُ أَحَدُكُمْ؟**» وَلَمْ يَقُلْ:

---

[١] العَيْرُ: هُوَ الحِمَارُ الوَحْشِيُّ.

[٢] أي: يَفعَلُ هَذا بِقُوَّةٍ ونَشاطٍ.

فَلَا يَفْعَلْ؛ «فَإِنَّهُ لَيْسَتْ نَفْسٌ مَخْلُوقَةٌ إِلَّا وَاللهُ خَالِقُهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي أَمَتِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا؛ لِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا حَقٌّ لَهُ دُونَهَا[١]، وَكَذَلِكَ أُمُّ الوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ فِي زَوْجَةٍ حُرَّةٍ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهَا[٢]؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُعْزَلَ عَنِ الحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا» رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ.

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَعْزِلُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّ الوَلَدَ لَهُ، وَالأَوْلَى جَوَازُهُ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَ الحُرَّةِ بِالِاسْتِئْذَانِ دَلِيلُ سُقُوطِهِ فِي غَيْرِهَا؛ وَلِأَنَّ السَّيِّدَ لَا حَقَّ لَهُ فِي الوَطْءِ، فَلَا يَجِبُ اسْتِئْذَانُهُ فِي كَيْفِيَّتِهِ. وَلِأَنَّ عَلَى الزَّوْجِ ضَرَرًا فِي رِقِّ وَلَدِهِ، بِخِلَافِ الحُرَّةِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الِاسْتِئْذَانُ لِلحُرَّةِ وَالأَمَةِ مُسْتَحَبًّا غَيْرَ وَاجِبٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمَا فِي الوَطْءِ لَا فِي الإِنْزَالِ، بِدَلِيلِ خُرُوجِهِ بِذَلِكَ مِنَ الفَيْئَةِ وَالعُنَّةِ[٣].

---

[١] هذا لِأَنَّهُم يَرونَ أنَّ الأَمَةَ مِن جِنسِ الأموالِ، وإن قيلَ: هِيَ كالحُرَّةِ في الإذنِ لَكانَ لَهُ وَجهٌ، لَكِن إذا لَم يَعزِلْ وَجاءَ أولادٌ صاروا أرِقَّاءَ لِسَيِّدِها، ولَهُ أن يَبيعَهُم، وحِينئذٍ لَن يَراهُم أبوهُم.

[٢] وهَذا يَعني: أنَّ المَرأَةَ لا يَجوزُ لَها أن تَأكُلَ حُبوبًا تَمنَعُ الحَملَ إلَّا بِإذنِ الزَّوجِ، والرَّجُلَ أيضًا لا يَجوزُ أن يَعزِلَ إلَّا بِإذنِ الزَّوجةِ، وعَلى هَذا، فَيَجوزُ لِلمَرأةِ أن تَمتَنِعَ مِن تَناوُلِ أيِّ مانِعٍ لِلحَملِ أجبَرَها عَلَيهِ الزَّوجُ؛ لِأنَّ لَها الحَقَّ في الوَلَدِ.

[٣] لَكِن الصَّحيحُ أنَّهُ واجِبٌ، وأنَّهُ لا يَجوزُ أن يَعزِلَ عَنِ المَرأةِ الحُرَّةِ إلَّا بِإذنِها، أمَّا الأَمَةُ؛ فالتَّعليلُ الحَقيقيُّ هُوَ قَولُهُ: «وَلِأَنَّ عَلَى الزَّوجِ ضَرَرًا فِي رِقِّ وَلَدِهِ»، وكُلُّ تَعليلاتِ المُؤَلِّفِ الأُخرى فيها نَظَرٌ، وبِناءً عَلى ذلِكَ إذا اشتَرَطَ حُرِّيَّتَهُ فَلَهُ أن يَعزِلَ.

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَ لَهُ زَوْجَتَانِ، لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا[١]؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمَا فِيهِ ضَرَرًا، وَيُؤَدِّي إِلَى الْخُصُومَةِ، وَلَا يَطَأُ إِحْدَاهُمَا بِحَضْرَةِ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ فِيهِ دَنَاءَةً، وَسُوءَ عِشْرَةٍ، وَإِثَارَةً لِلْغَيْرَةِ.

---

[١] وهَذا صَحيحٌ، ولَكِنَّهُ يَقصِدُ بِالمَسكنِ الواحِدِ الغُرْفةَ، وأمَّا في بَيتٍ واحِدٍ فيهِ شَقَّتانِ فَلَهُ ذلِكَ.

والرِّضا قَد يَكونُ عُرفيًّا، وقَد يَكونُ لَفْظيًّا.

والرَّسولُ ﷺ لَم يَجمَعْ نِساءَهُ في بَيتٍ واحِدٍ، فكانَ لِكُلٍّ مِنهُنَّ غُرْفةٌ ولَها بابٌ خاصٌّ.





بَابُ القَسْمِ





يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ المَبِيتُ عِنْدَ امْرَأَتِهِ الحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ، وَوَطْؤُهَا مَرَّةً فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَجِبُ المَبِيتُ وَلَا الوَطْءُ ابْتِدَاءً إِذَا لَمْ يَقْصِدِ الإِضْرَارَ بِتَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ، فَجَازَ تَرْكُهُ، كَسُكْنَى الدَّارِ المُسْتَأْجَرَةِ، وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو: «**أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟**» قَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ. قَالَ: «**فَلَا تَفْعَلْ. صُمْ وَأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ؛ فَإِنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لِكَعْبِ بْنِ سُورٍ: اقْضِ بَيْنَ هَذَا وَامْرَأَتِهِ، قَالَ: فَإِنِّي أَرَى كَأَنَّهَا امْرَأَةٌ عَلَيْهَا ثَلَاثُ نِسْوَةٍ هِيَ رَابِعَتُهُنَّ، فَأَقْضِي لَهُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهِنَّ يَتَعَبَّدُ فِيهِنَّ، وَلَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ مَا رَأْيُكَ الأَوَّلُ بِأَعْجَبَ إِلَيَّ مِنَ الآخِرِ، اذْهَبْ فَأَنْتَ قَاضٍ عَلَى أَهْلِ البَصْرَةِ. وَلِأَنَّ الوَطْءَ يَجِبُ عَلَى المُولِي، وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ لِتَرْكِهِ، وَمَا لَا يَجِبُ عَلَى غَيْرِ الحَالِفِ لَا يَجِبُ عَلَى الحَالِفِ عَلَى تَرْكِهِ، كَسَائِرِ المُبَاحَاتِ، وَمَا لَا يَجِبُ لَا يُفْسَخُ النِّكَاحُ لِتَعَذُّرِهِ، كَزِيَادَةِ النَّفَقَةِ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَطَلَبَتِ الفُرْقَةَ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَحَقُّ الأَمَةِ لَيْلَةٌ مِنْ كُلِّ سَبْعٍ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُمْكِنُهُ جَمْعُهُ مَعَهَا ثَلَاثُ حَرَائِرَ، لَهُنَّ سِتٌّ، وَلَهَا السَّابِعَةُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ لَهَا لَيْلَةً مِنْ كُلِّ ثَمَانٍ، نِصْفَ

مَا لِلحُرَّةِ؛ لِأَنَّ زِيَادَتَهَا عَلَى ذَلِكَ يُخِلُّ بِالتَّنْصِيفِ. وَزِيَادَةُ الحُرَّةِ عَلَى لَيْلَةٍ مِنْ أَرْبَعٍ زِيَادَةٌ عَلَى الوَاجِبِ، فَتعَيَّنَ مَا ذَكَرْنَا[١].

---

[١] والصَحيحُ أنَّ المَبيتَ لا يَتَقَدَّرُ بِشَيءٍ، ويُرجَعُ في هَذا إلى العُرفِ؛ لِأنَّ الله قالَ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩] والعُرفُ الآنَ أن يَبيتَ عِندَها كُلَّ لَيلةٍ، هَذا هُوَ العُرفُ، وأيضًا رُبَّما يَمضي سِتَّةُ أيَّامٍ أو خَمسةُ أيَّامٍ وهُوَ مَثَلًا في نُزهةٍ مَعَ أصحابِهِ، أو في دَرسِ عِلمٍ، ولا يَأتي إلَيها إلَّا كُلَّ أربَعِ لَيالٍ، فَلَو قُلنا بِوُجوبِ هَذا فَفيهِ مَشَقَّةٌ.

كَذلِكَ وَطؤُها فِي كُلِّ أَربَعةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً هَذا غَيرُ صَحيحٍ، فَلَو كانَت امرَأةٌ شابَّةٌ مَثَلًا فلا نَقولُ: يَطَؤُها في السَّنةِ ثَلاثَ مَرَّاتٍ فَقَط! بَلِ الوَاجِبُ الوَطءُ بِالمَعروفِ؛ لِأنَّ الأربَعَ إنَّما ضَرَبَها الله عَزَّوَجَلَّ لِلمُؤلي، فالصَّوابُ أنَّ المَرجِعَ في هَذا كُلِّهِ قَولُهُ تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، والمَعروفُ هُوَ ما تَعارَفَهُ النَّاسُ.

والآنَ قَد يَجلِسُ العامِلونَ سَنَتَينَ أو ثَلاثًا أو أربَعًا دونَ الرُّجوعِ لِأزواجِهِم، ولَكِن هَذا بِرِضا الزَّوجةِ، فَلا شَيءَ فيهِ، والكَلامُ عَلى ما لَم تَرضَ الزَّوجةُ فَيمكُثُ سِتَّةَ أشهُرٍ فَقَط عَلى ما قَضى عُمَرُ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ لِلمُجاهِدينَ: أربَعةً لِلجِهادِ وشَهرًا لِلذَّهابِ وشَهرًا لِلعَودةِ(١).

والأحسَنُ مِن هذا عِندي الآيةُ الكَريمةُ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ وما وَرَدَ عَنِ الصَّحابةِ مِن بَعضِ القَضايا فَلِأنَّ العُرفَ في وَقتِهِم هَكَذا، أو رُبَّما يَرونَ هَذا لِمَصلَحةٍ.



---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ١٥٢) (١٢٥٩٣، ١٢٥٩٤)، وسعيد بن منصور في السنن (٢/ ٢١٠) (٢٤٦٣) ط. الأعظمي.

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ، وَجَبَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي القَسْمِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّ الجَوْرَ يُخِلُّ بِالعِشْرَةِ بِالمَعْرُوفِ.

وَلَيْسَ لَهُ البِدَايَةُ فِي القَسْمِ بِإِحْدَاهُمَا قَبْلَ الأُخْرَى مِنْ غَيْرِ رِضَاهَا؛ لِأَنَّهُ جَوْرٌ وَيَدْعُو إِلَى النُّفُورِ. فَإِذَا أَرَادَ البِدَايَةَ بِالقَسْمِ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقْرِعُ بَيْنَ نِسَائِهِ. وَإِذَا بَدَأَ بِوَاحِدَةٍ بِقُرْعَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، لَزِمَهُ القَضَاءُ لِلبَوَاقِي؛ لِأَنَّ تَرْكَ القَضَاءِ مَيْلٌ[١].

فَصْلٌ

وَيَجِبُ القَسْمُ عَلَى المَرِيضِ، وَالمَجْبُوبِ، وَالمُظَاهِرِ، وَالمُولِي، وَزَوْجِ المَرِيضَةِ، وَالمُحْرِمَةِ، وَالحَائِضِ، وَالنُّفَسَاءِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْسِمُ فِي مَرَضِهِ؛ وَلِأَنَّ القَسْمَ يُرَادُ لِلأُنْسِ وَالإِيوَاءِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ[٢].

---

[١] هَذِهِ الصُّورةُ في الحَقيقةِ لا تُتَصَوَّرُ إلَّا أن يَعقِدَ عَلَيهِنَّ، ولا يَدخُلُ بِواحِدةٍ مَثَلًا لِضيقِ الوَقتِ.

[٢] كُلُّ كَلامِهِ هَذا صَحيحٌ، لكِن إذا كانَ العُرفُ يُخالِفُ هَذا فإِنَّهُ لا بأسَ، فَعِندَنا الآنَ النُّفَساءُ لا يُقسَمُ لَهَا؛ لِأنَّها تكونُ عِندَ أهلِها في الغالِبِ، حَتَّى هِيَ نَفسُها لا تَبحَثُ عَنِ القَسمِ، ولَكِن إذا بَقيَت عِندَ الزَّوجِ يُقسَمُ لَها مِثلُ الحائضِ.

فَأَمَّا المَجْنُونُ وَالمَجْنُونَةُ، فَإِنْ خِيفَ مِنْهُمَا، سَقَطَ القَسْمُ؛ لِأَنَّ الأُنْسَ لَا يَحْصُلُ مِنْهُمَا، وَإِنْ لَمْ يُخَفْ مِنْهُمَا، فَالمَجْنُونَةُ عَلَى حَقِّهَا فِي القَسْمِ. وَيَطُوفُ وَلِيُّ المَجْنُونِ بِهِ؛ لِأَنَّ الأُنْسَ يَحْصُلُ مِنْهُمَا.

فَصْلٌ

وَإِذَا سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ القَسْمِ وَالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْهُ القَسْمَ لَهَا بِغَيْبَتِهَا، وَأَسْقَطَتْ نَفَقَتَهَا بِنُشُوزِهَا. وَإِنْ بَعَثَهَا أَوْ أَمَرَهَا بِالنُّقْلَةِ مِنْ بَلَدِهَا، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا مِنْ نَفَقَةٍ وَلَا قَسْمٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَاصِلٌ بِفِعْلِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ المُشْتَرِي المَبِيعَ، لَمْ يَسْقُطْ ثَمَنُهُ. وَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَافَرَتْ مَعَهُ.

وَالثَّانِي: يَسْقُطُ. اخْتَارَهُ الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّ القَسْمَ لِلأُنْسِ،........

= كَذَلِكَ المُحرِمةُ لَوِ افتُرِضَ أنَّها قَدِمَت مَكَّةَ وهِيَ مُحرِمةٌ ولِزَوجِها امرَأةٌ أُخرى بِمَكَّةَ، فلا يُقْسَم لَها، لِأَنَّهُ خطَرٌ عَلَيها إذا قَسَمَ لَها وهِيَ مُحرِمةٌ.

أمَّا المَريضُ فنَعَم، يَجِبُ عَلَيهِ أن يَقسِمَ بَينَ زَوجاتِهِ؛ لِأنَّ الرَّسولَ ﷺ كانَ يَقسِمُ بَينَ زَوجاتِه ويَقولُ: **«أينَ أنا غَدًا؟ أينَ أنا غَدًا؟»**[1].

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب ما جاء في قبر النبي ﷺ، وأبي بكر، وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، رقم (١٣٨٩)، ومسلم: كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، باب في فضل عائشة رضي الله تعالى عنها، رقم (٢٤٤٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَالنَّفَقَةَ لِلتَّمْكِينِ مِنَ الاِسْتِمْتَاعِ، وَقَدْ تَعَذَّرَ مِنْ جِهَتِهَا، فَسَقَطَ، كَثَمَنِ المَبِيعِ إِذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ قَسْمُهَا وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَافَرَ عَنْهَا لِعُذْرٍ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنْهُ، فَإِذَا سَافَرَتْ هِيَ، كَانَ أَوْلَى. وَفِي النَّفَقَةِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِسَفَرِهِ[1].

فَصْلٌ

وَعِمَادُ القَسْمِ اللَّيْلُ[2]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝١٠ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبأ: ١٠-١١].

وَلِأَنَّ اللَّيْلَ لِلسَّكَنِ وَالإِيوَاءِ، وَالنَّهَارَ لِلمَعَاشِ وَالاِنْتِشَارِ، إِلَّا مَنْ مَعَاشُهُ بِاللَّيْلِ، كَالحَارِسِ، فَعِمَادُ قَسْمِهِ النَّهَارُ؛ لِأَنَّ نَهَارَهُ كَلَيْلِ غَيْرِهِ.

---

[١] الصَّحيحُ أنَّ النَّفَقةَ لا تَسقُطُ إذا سافَرت لِحاجَتِهِ أو سافَرت لِحاجَتِها بِإذنِهِ، أمَّا القَسمُ فَيَسقُطُ تبَعًا؛ لِأنَّهُ مُتعَذِّرٌ، وقَضاؤُهُ يُجحِفُ بِالأُخرى.

[٢] هَذِهِ العِبارةُ تُفيدُ أنَّهُ لا يُمكِنُ أن يَذهَبَ لِلثَّانيةِ في اللَّيلِ، واللَّيلُ مِن غُروبِ الشَّمسِ إلى طُلوعِ الفَجرِ، ولا بَأسَ أن يَطوفَ عَلَيهِنَّ في النَّهارِ، فالرَّسولُ ﷺ كانَ يَطوفُ على نِسائِهِ كُلَّ يومٍ، فَيَأتي إلَيهِنَّ ويَجلِسُ مَعَهُنَّ إلَّا أنَّهُ لا يَقرَبُ إلَّا التي عَلَيها الدَّورُ.

وإذا رَضِيَتْ زَوجاتُهُ بِأن يَكونَ النَّهارُ لِواحِدةٍ فَلا بأسَ، مِثلُ أن تَكونَ واحِدةٌ مِنهُنَّ بَيتَها هُوَ المُعتَمَدُ في تَرَقُّبِ الضُّيوفِ، واستِقبالِ النَّاسِ فيهِ، فَحَسْبَ العُرفِ؛ لِأنَّهُ في بَعضِ الأحيانِ يَكونُ البَيتُ الكَبيرُ هُوَ عِندَ فُلانةٍ، ولا بُدَّ أن يَذهَبَ، وهَذا يَقَعُ كَثيرًا فَعَلى حَسَبِ العُرفِ.

وَإِذَا قَسَمَ لِلمَرْأَةِ لَيْلَةً، كَانَ لَهَا مَا يَلِيهَا مِنَ النَّهَارِ تبعًا لِلَّيْلِ، بِدَلِيلِ مَا رُوِيَ «أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «قُبِضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي بَيْتِي وَفِي يَوْمِي» وَالأَوْلَى أَنْ يَقْسِمَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ لَيْلَةً وَلَيْلَةً؛ اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللهِ ﷺ؛ وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى التَّسْوِيَةِ فِي إِيفَاءِ الحُقُوقِ. فَإِنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ[١]؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاتَ عِنْدَ وَاحِدَةٍ، تَعَيَّنَتِ اللَّيْلَةُ الثَّانِيَةُ لِلأُخْرَى، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيتَهَا عِنْدَ غَيْرِهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا. فَإِنِ اتَّفَقَ الجَمِيعُ عَلَى القَسْمِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُنَّ.

وَقَالَ القَاضِي: لَهُ أَنْ يَقْسِمَ لَيْلَتَيْنِ لَيْلَتَيْنِ، وَثَلَاثًا ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ[٢]، وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ.

فَإِنْ قَسَمَ لِإِحْدَاهُمَا، ثُمَّ طَلَّقَ الأُخْرَى قَبْلَ قَسْمِهَا، أَثِمَ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ حَقَّهَا الوَاجِبَ لَهَا، فَإِنْ عَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَيْهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى إِيفَائِهِ بَعْدَ العَجْزِ عَنْهُ، فَلَزِمَهُ، كَالدَّيْنِ إِذَا أَعْسَرَ بِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ.

وَإِنْ نَشَزَتْ إِحْدَاهُنَّ فِي لَيْلَتِهَا، وَأَغْلَقَتْ بَابَهَا دُونَهُ، أَوِ ادَّعَتْ طَلَاقَهُ،.......

---

[١] يَعني: لَو قالَ: أَقسِمُ لَكُنَّ على لَيلتَينِ لَيلتَينِ يَجوزُ بِرِضاهُنَّ.

والسُّنةُ: أن يَقسِمَ لَيلةً لَيلةً؛ ولِأَنَّهُ أقربُ لِلأُنسِ، ولَو تَأخَّرَ عَنها يومَينِ لا يَكونُ كَما يَأتيها يومًا ويومًا.

[٢] هُوَ يَسيرٌ إذا كُنَّ زَوجَتَينِ فَقَط، لكِن لَو كانوا أربعًا، وقَسَمَ ثَلاثًا ثَلاثًا فتكونُ تِسعةَ أَيّامٍ لا يَأتيها، فالأَولى ما قالَهُ المُؤَلِّفُ، وهُوَ الصَّحيحُ، وهُوَ المَذهَبُ أيضًا.

سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ القَسْمِ. فَإِنْ طَاوَعَتِ، اسْتَأْنَفَ القَسْمَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يَقْضِ لَهَا؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّ نَفْسِهَا.

فَصْلٌ

وَالأَوْلَى أَنْ يَطُوفَ عَلَى نِسَائِهِ فِي مَنَازِلِهِنَّ؛ اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللهِ ﷺ؛ وَلِأَنَّهُ أَحْسَنُ فِي العِشْرَةِ وَأَصْوَنُ لَهُنَّ. وَلَهُ أَنْ يُقِيمَ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَيَسْتَدْعِيَ وَاحِدَةً وَاحِدَةً، وَلَهُ أَنْ يَأْتِيَ وَاحِدَةً وَيَسْتَدْعِيَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ تَابِعَةٌ لِلزَّوْجِ فِي المَكَانِ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ نَقْلَهَا إِلَى حَيْثُ شَاءَ. وَإِنْ حُبِسَ فِي مَوْضِعٍ يُمْكِنُ حُضُورُهَا مَعَهُ، وَهُوَ مَسْكَنُ مِثْلِهَا، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنَ القَسْمِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَسْكَنَ مِثْلِهَا، لَمْ يَلْزَمْهَا إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا ضَرَرًا.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فِي بَلَدَيْنِ، فَعَلَيْهِ العَدْلُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُمَا، فَلَا يَسْقُطُ بِتَبَاعُدِهِمَا، كَالنَّفَقَةِ. فَإِنِ امْتَنَعَتْ إِحْدَاهُمَا مِنَ النُّقْلَةِ بَعْدَ طَلَبِهِ لَهَا، سَقَطَ حَقُّهَا. وَإِنْ أَقَامَ فِي بَلَدِ إِحْدَاهُمَا، وَلَمْ يُقِمْ مَعَهَا فِي المَنْزِلِ، لَمْ يَلْزَمْهُ القَضَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْسِمْ لَهَا، وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَهَا، لَزِمَهُ القَضَاءُ لِلأُخْرَى.

فَصْلٌ

يُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي الاِسْتِمْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الدَّاعِيَ إِلَيْهِ الشَّهْوَةُ وَالمَحَبَّةُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّسْوِيَةِ فِيهِ. قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء:١٢٩]. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: فِي الحُبِّ وَالجِمَاعِ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ وَيَعْدِلُ، ثُمَّ

يَقُولُ: «**اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَهْ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ خَرَجَ فِي لَيْلَةِ إِحْدَاهُنَّ وَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ عَادَ، لَمْ يَقْضِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي قَضَائِهِ، وَإِنْ أَقَامَ قَضَى لَهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ إِقَامَتُهُ لِعُذْرٍ أَوْ لِغَيْرِ عُذْرٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فَاتَ بِغَيْبَتِهِ عَنْهَا. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا فِي مِثْلِ الوَقْتِ الَّذِي خَرَجَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْمُمَاثَلَةِ. وَإِنْ قَضَاهُ فِي غَيْرِهِ مِنَ اللَّيْلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِعَدَمِ المُمَاثَلَةِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ قَضَى فِي الوَقْتِ الَّذِي هُوَ المَقْصُودُ فِي القَسْمِ[٢]، وَلَهُ الخُرُوجُ فِي النَّهَارِ كَيْفَ شَاءَ؛ لِأَنَّ النَّهَارَ لِلمَعَاشِ وَالِانْتِشَارِ.

---

[١] ذَكَرَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ شَرطًا في التسويةِ بالجماعِ وهُوَ أَنَّهُ لا يَتَقَصَّدُ أن يَجمَعَ رُوحَهُ لِواحِدةٍ، فإن قَصدَ هَذا فَهُوَ حَرامٌ، أمَّا إذا كانَ على طَبيعَتِهِ، لَكِنَّهُ يَشتَهي مِن هَذِهِ ما لا يَشتَهي مِنَ الأُخرى، فَهَذا لا يَملِكُهُ.

[٢] المُشكِلةُ الآنَ أَنَّهُ إذا قَضى فَسَيَكونُ على حِسابِ الأُخرى، يَعني: مَثَلًا لَو خَرَجَ مِن بَيتِهِ لِمُدَّةِ ساعَتَينِ عِندَ واحِدةٍ -وقُلنا: يَلزَمُهُ القَضاءُ- ولو أَوجَبنا عَليهِ القضاء فَنَقولُ لَهُ: إذَن، اقسِمِ الوَقتَ نِصفَينِ، فإن كُنتَ تَأَخَّرتَ ساعَتَينِ اخصِم مِن هَذِهِ ساعةً ومِن هَذِهِ ساعةً.

وعَلى كُلِّ حالٍ، هَذِهِ الآيةُ الكَريمةُ تُريحُكَ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩].

وَإِنْ دَخَلَ عَلَى ضَرَّتِهَا فِي لَيْلَتِهَا، وَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ خَرَجَ، لَمْ يَقْضِ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ فِي قَضَائِهِ، فَإِنْ جَامَعَهَا فِيهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَقْضِي أَيْضًا؛ لِأَنَّ الزَّمَنَ اليَسِيرَ لَا يُقْضَى، وَالوَطْءُ لَا يُسْتَحَقُّ فِي القَسْمِ.

وَالثَّانِي: عَلَيْهِ القَضَاءُ، وَهُوَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَى صَاحِبَةِ القَسْمِ فِي لَيْلَةِ الأُخْرَى فَيَطَأَهَا؛ لِيَعْدِلَ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ أَطَالَ المُقَامَ عِنْدَ الضَّرَّةِ، قَضَاهُ مِنْ لَيْلَةِ المَدْخُولِ عَلَيْهَا بِكُلِّ حَالٍ. فَأَمَّا الدُّخُولُ عَلَى غَيْرِهَا فِي يَوْمِهَا فَيَجُوزُ لِلحَاجَةِ[1]، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُطِيلَ وَلَا يُجَامِعَ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ مِنْهَا فِيمَا دُونَ الفَرْجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَدْخُلُ عَلَيَّ فِي يَوْمِ غَيْرِي وَيَنَالُ مِنِّي كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الجِمَاعَ».

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ السَّكَنُ، أَشْبَهَ الجِمَاعَ. وَإِنْ أَطَالَ قَضَاهُ لِلأُخْرَى. وَإِنْ جَامَعَ فَفِيهِ وَجْهَانِ. كَمَا ذَكَرْنَا فِي اللَّيْلِ.

---

[١] والحاجةُ مِثلُ: تَفَقُّدِ أولادِهِ، أو إدخالِ نَفَقةٍ عَلَيهِم، أو ما أشبَهَ ذلِكَ، لَكِن بِشَرطِ أَنَّهُ لا يَمنَعُ الثَّانيةَ، يَعني: إذا دَخَلَ على هَذِهِ في هَذا اليَومِ، فَفي اليَومِ الثَّاني يَدخُلُ عَلى الأُخرى.

⁂

فَصْلٌ

وَالكِتَابِيَّةُ كَالْمُسْلِمَةِ فِي القَسْمِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ النِّكَاحِ فَاسْتَوَيَا فِيهِ، كَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى.

فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً، وَالأُخْرَى أَمَةً، فَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَانِ، وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةٌ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا تَزَوَّجَ الحُرَّةَ عَلَى الأَمَةِ، قَسَمَ لِلأَمَةِ لَيْلَةً وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ. أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ. وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ[١].

فَإِنْ أُعْتِقَتِ الأَمَةُ فِي مُدَّتِهَا أَوْ قَبْلَهَا، أَضَافَ إِلَى لَيْلَتِهَا أُخْرَى؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ حُرَّةً، فَيَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ عَتَقَتْ بَعْدَ مُدَّتِهَا، اسْتَأْنَفَ القَسْمَ مُتَسَاوِيًا وَلَمْ يَقْضِ لَهَا.

---

[١] الكَلامُ هُنا عَلى ما إذا تَزَوَّجَ أَمةَ غَيرِه، وإلَّا فأَمَتُهُ لَهُ وَطؤُها مَتى شاءَ.

فإن قالَ قائلٌ: كَيفَ يَتَزَوَّجُ أَمةً وعِندَهُ حُرَّةٌ، والله يَقولُ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء:٢٥]؟

فالجَوابُ: رُبَّما لا تُعِفُّهُ الواحِدةُ ولا يَقدِرُ عَلى مَهرِ ثانيةٍ، أو رُبَّما يُبتَلى بِعِشقِ هَذِهِ الأَمةِ ويَخافُ عَلى نَفسِهِ العَنَتَ.

والإِماءُ أصلًا لا قَسْمَ لَهُنَّ، ولِهَذا قالَ تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٣].

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَنَشَزَتْ إِحْدَاهُنَّ، وَظَلَمَ أُخْرَى فَلَمْ يَقْسِمْ لَهَا، وَقَسَمَ لِلاثْنَتَيْنِ ثَلاثِينَ لَيْلَةً، ثُمَّ أَطَاعَتْهُ النَّاشِزَ، وَأَرَادَ القَضَاءَ لِلمَظْلُومَةِ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ لَهَا ثَلاثًا، وَلِلنَّاشِزِ لَيْلَةً، خَمْسَةَ أَدْوَارٍ، فَيَكْمُلُ لِلمَظْلُومَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَيَحْصُلُ لِلنَّاشِزِ خَمْسٌ، فَتَحْصُلُ التَّسْوِيَةُ.

فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلاثُ نِسْوَةٍ، فَظَلَمَ إِحْدَاهُنَّ، وَقَسَمَ بَيْنَ البَاقِيَتَيْنِ ثَلاثِينَ لَيْلَةً، ثُمَّ تَزَوَّجَ جَدِيدَةً، وَأَرَادَ القَضَاءَ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ فَيُوَفِّي الجَدِيدَةَ حَقَّ العَقْدِ، ثُمَّ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا[١] وَبَيْنَ المَظْلُومَةِ خَمْسَةَ أَدْوَارٍ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا سَوَاءً.

فَصْلٌ

وَلَا قَسْمَ عَلَيْهِ فِي مِلْكِ اليَمِينِ. فَإِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَاتٌ وَإِمَاءٌ، فَلَهُ الدُّخُولُ عَلَى الإِمَاءِ كَيْفَ شَاءَ، وَالِاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ؛ لِأَنَّ الأَمَةَ لَا حَقَّ لَهَا فِي الِاسْتِمْتَاعِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَمْلِكِ المُطَالَبَةَ فِي الإِيلَاءِ.

فَصْلٌ

وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنَ القَسْمِ لِزَوْجِهَا، فَيَجْعَلَهُ لِمَنْ شَاءَ مِنْ زَوْجَاتِهِ، وَلِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا، أَوْ لَهُنَّ جَمِيعًا إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ؛..........................

---

[١] يعني: بينَ الجديدةِ والمَظلومةِ.

لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِرِضَاهُ، فَإِذَا رَضِيَ، جَازَ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ «أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ، فَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَهَا وَيَوْمَ سَوْدَةَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَيَجُوزُ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَجَدَ عَلَى صَفِيَّةَ بِنْتِ حُيَيٍّ فِي شَيْءٍ، فَقَالَتْ لِعَائِشَةَ: هَلْ لَكِ أَنْ تُرْضِي عَنِّي رَسُولَ اللهِ ﷺ وَلَكِ يَوْمِي؟ قَالَتْ: نَعَمْ، فَأَخَذَتْ خِمَارًا مَصْبُوغًا بِزَعْفَرَانٍ، فَرَشَّتْهُ بِالْمَاءِ لِيَفُوحَ رِيحُهُ، ثُمَّ قَعَدَتْ إِلَى جَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِلَيْكِ يَا عَائِشَةُ، إِنَّهُ لَيْسَ يَوْمَكِ!**» قَالَتْ: ذَلِكَ فَضْلُ اللهِ تَعَالَى يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ، فَأَخْبَرَتْهُ بِالْأَمْرِ فَرَضِيَ عَنْهَا» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَا الْمَوْهُوبَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ عَلَيْهَا عَامٌّ[١]، وَإِنَّمَا مَنَعَهُ الْمُزَاحَمَةُ الَّتِي زَالَتْ بِالْهِبَةِ. ثُمَّ إِنْ كَانَتْ لَيْلَةُ الْوَاهِبَةِ لَا تَلِي لَيْلَةَ الْمَوْهُوبَةِ، لَمْ تَجُزِ الْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَةَ قَائِمَةٌ مَقَامَ الْوَاهِبَةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَغْيِيرُهَا عَنْ مَوْضِعِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْوَاهِبَةُ بَاقِيَةً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي التَّفْرِيقِ[٢].

وَلِلْوَاهِبَةِ الرُّجُوعُ فِي هِبَتِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقْبَضْ، وَمَا مَضَى فَقَدِ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ،..

---

[١] أي: حَقَّهُ على المَوهوبةِ عامٌّ؛ فَلَهُ أن يَبيتَ عِندَها كُلَّ لَيلةٍ، وإنَّما مَنَعَتهُ هَذِهِ المُزاحَمَةُ التي زالَت بالهِبةِ.

[٢] على كُلِّ حالٍ، مَعَ رِضا بَقيَّةِ الزَّوجاتِ فَلا بأسَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُنَّ، لكِن في الغالِبِ أنَّهُنَّ لا يَرضَينَ؛ لِلغَيرةِ.

فَلَا حَقَّ لَهَا فِيهِ[١].

وَإِنْ بَذَلَتْ لَيْلَتَهَا بِمَالٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَالًا، وَلَا مَنْفَعَةً يُسْتَحَقُّ بِهَا المَالُ. وَإِنْ كَانَ العِوَضُ غَيْرَ المَالِ، كَإِرْضَاءِ زَوْجِهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ، جَازَ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[٢].

---

[١] هَذا ما لَم يَكُن شَرْطٌ، فَإِنْ كانَ شَرطًا فَلا، يَعني مَثَلًا لَو قالَ لَها: أنا سَأُطَلِّقُكِ إلَّا أن تَهَبي يومَكِ لِفُلانةٍ فَصالَحَتْهُ عَلى هَذا، فَلَيسَ لَها أن تَرفُضَ.

وإن شَرَطَ أن يَتَزَوَّجَها عَلى أنْ لَا يَقسِمَ لَها، فَعَلى المَذهَبِ: لا يَجوزُ، لَكِنِ الصَّحيحُ أَنَّهُ جائزٌ.

وعُمومًا نَقولُ: المُسلِمونَ عَلى شُروطِهِم إلَّا شَرطًا أَحَلَّ حَرامًا أو حَرَّمَ حَلالًا، وما كانَ حَقًّا لِلإنسانِ فَلَهُ أن يُسقِطَهُ.

[٢] أرى أنَّ المُعاوضةَ عَلى ذلِكَ لا بَأسَ بِها، لِأنَّ جَميعَ الحُقوقِ التي لِلإنسانِ لَهُ أن يُعاوِضَ عَلَيها، مِثلَ أن يَكونَ مُتَزَوِّجًا وسَيُقيمُ عِندَ البِكرِ سَبعَ لَيالٍ، فَقالَ لِزَوجَتِهِ: سَأُعطيكِ عَن كُلِّ لَيلةٍ مِئةَ ريالٍ وأُقيمُ سَبعًا أُخرى؛ فإن رَضيَت فلا بَأسَ.

وهَذا في كُلِّ حَقٍّ لِلإنسانِ مِثلِ حَقِّ الشُّفعةِ وحَقِّ الخيارِ وغَيرِها، إلَّا أن يُنافيَ الشَّرعَ مِثل حَقِّ القَذفِ، فَقَد نَقولُ: لا يَجوزُ المُعاوضةُ عَلَيهِ؛ لِأنَّ بَعضَ العُلَماءِ يَقولُ: لا تُشتَرَطُ فيهِ المُطالَبةُ، وأنَّ القَذفَ حَقٌّ لله عَزَّوَجَلَّ؛ لِئلَّا يَفسَدَ المُجتَمَعُ، أَمَّا الحُقوقُ الخاصَّةُ الَّتي لَيسَ فيها مَضَرَّةٌ بِالآخَرينَ، فَينبَغي أن يُقالَ: كُلُّ حَقٍّ تَجوزُ المُعاوضةُ فيهِ.

⁂

فَصْلٌ

وَالحَقُّ فِي قَسْمِ الأَمَةِ لَهَا، دُونَ سَيِّدِهَا، فَلَهَا هِبَةُ لَيْلَتِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، وَلَهَا المُطَالَبَةُ بِهَا؛ لِأَنَّ الإِيوَاءَ وَالسُّكْنَى حَقٌّ لَهَا، فَمَلَكَتْ إِسْقَاطَهُ وَالمُطَالَبَةَ بِهِ، كَالحُرَّةِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَ صَاحِبُ النِّسْوَةِ امْرَأَةً جَدِيدَةً، قَطَعَ الدَّوْرَ لِحَقِّ الجَدِيدَةِ، فَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا. وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ دَارَ؛ لِمَا رَوَى أَبُو قِلَابَةَ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ البِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَسَمَ. قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: لَوْ شِئْتُ لَقُلْتُ: إِنَّ أَنَسًا رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ»[١] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَحَبَّتِ الثَّيِّبُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا، فَعَلَ، ثُمَّ قَضَى جَمِيعَهَا لِلبَوَاقِي؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَهَا، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا وَقَالَ: «**إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَفِي لَفْظٍ: «**وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ ثُمَّ دُرْتُ**».

---

[١] يَعني: رَفَعَهُ صَرِيحًا، ولَكِنَّهُ الآنَ مَرفوعٌ حُكمًا، والمُرادُ أن يَقولَ: قالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إذا تَزَوَّجَ...**»(١).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب، برقم (٥٢١٣)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر، والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، برقم (١٤٦١)، من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَالأَحْرَارُ وَالرَّقِيقُ سَوَاءٌ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ لِلإِينَاسِ وَإِزَالَةِ الِاحْتِشَامِ، فَاسْتَوَيْنَ فِيهِ لِاسْتِوَائِهِنَّ فِي الحَاجَةِ إِلَيْهِ، كَالنَّفَقَةِ[١].

فَصْلٌ

يُكْرَهُ أَنْ يَزُفَّ امْرَأَتَيْنِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي إِيفَاءِ حَقِّهِمَا، وَتَسْتَضِرُّ الَّتِي يُؤَخِّرُ حَقَّهَا وَتَسْتَوْحِشُ، فَإِنْ فَعَلَ، بَدَأَ بِالَّتِي تَدْخُلُ عَلَيْهِ أَوَّلًا فَوَفَّاهَا حَقَّهَا؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقُ، فَإِنْ أُدْخِلَتَا عَلَيْهِ مَعًا، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَقَدَّمَ مَنْ تَخْرُجُ لَهَا القُرْعَةُ، ثُمَّ ثَنَّى بِصَاحِبَتِهَا، ثُمَّ قَسَمَ بَعْدَ ذَلِكَ[٢].

---

[١] الغالِبُ أنَّها تَختارُ ثَلاثًا؛ لِأَنَّهُ إذا سَبَّعَ لَها سَبَّعَ لِباقي النِّساءِ، وإذا كانَ عِندَهُ ثَلاثٌ فَمَعناهُ: يَبقى واحِدًا وعِشرينَ يومًا، وأمَّا إذا اختارَتِ الثَّلاثَ فأَكْثَرُ ما يَغيبُ عنها ثَلاثَ لَيالٍ.

فإذا تَزَوَّجَ ثَيِّبًا عَلى امرأةٍ سابِقةٍ، فَلَها ثَلاثٌ، ثُمَّ يَذهَبُ لِلمَرأةِ السَّابِقةِ لَيلةً، ثُمَّ يَعودُ لِلثَّيِّبِ.

[٢] هَذا غَيرُ مُتَصَوَّرٍ الآنَ إلَّا إذا كانَتِ الأُمورُ في عَصرِهِم عَلى غَيرِ ما نَتَصَوَّرُهُ نَحنُ، فَلا يَصلُحُ أن تُزَّفَ إلَيهِ أكثَرُ مِن امرَأةٍ في نَفسِ اللَّيلةِ.

وقَد كانَ مِن عادَتِهِم هُم أنَّ المَرأةَ هِيَ التي تأتِي إلى بَيتِ زَوجِها فَلا يَذهَبُ ويُحضِرُها؛ ولِهذا قالَ بَعضُهُم: يُعذَرُ بِتَركِ الجَماعةِ إذا كانَ يَنتَظِرُ أن تُزَفَّ إلَيهِ زَوجَتُهُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرَ بِجَمِيعِ نِسَائِهِ، قَسَمَ لَهُنَّ كَمَا يَقْسِمُ فِي الحَضَرِ. وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِبَعْضِهِنَّ، لَمْ يُسَافِرْ بِهِنَّ إِلَّا بِقُرْعَةٍ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، وَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلَا يَلْزَمُهُ القَضَاءُ لِلحَاضِرَاتِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ لَمْ تَذْكُرْ قَضَاءً؛ وَلِأَنَّ المُسَافِرَةَ اخْتَصَّتْ بِمَشَقَّةِ السَّفَرِ، فَاخْتَصَّتْ بِالقَسْمِ، وَالسَّفَرُ الطَّوِيلُ وَالقَصِيرُ سَوَاءٌ فِي هَذَا؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ وَالمَعْنَى.

وَإِنْ سَافَرَ بِإِحْدَاهُنَّ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ، أَثِمَ، وَقَضَى لِلبَوَاقِي[١]؛ لِأَنَّهُ خَصَّهَا مُدَّةً عَلَى وَجْهٍ تَلْحَقُهُ التُّهْمَةُ، فَلَزِمَهُ القَضَاءُ، كَالحَاضِرِ. فَإِنْ خَرَجَتِ القُرْعَةُ لِإِحْدَاهُنَّ فَامْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ، سَقَطَ حَقُّهَا لِامْتِنَاعِهَا. وَإِنْ آثَرَتْ أُخْرَى بِهِ، جَازَ إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، أَشْبَهَ لَيْلَتَهَا فِي الحَضَرِ، وَإِنْ أَحَبَّ تَرْكَهَا، وَالسَّفَرَ وَحْدَهُ، جَازَ؛ لِأَنَّ القُرْعَةَ لَا تُوجِبُ، وَإِنَّمَا تُعَيِّنُ مُسْتَحِقَّ التَّقْدِيمِ.

وَإِنْ سَافَرَ بِهَا بِقُرْعَةٍ ثُمَّ بَدَا لَهُ فَأَبْعَدَ السَّفَرَ، فَلَهُ اسْتِصْحَابُهَا مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ سَفَرٌ وَاحِدٌ[٢]. وَإِنْ أَقَامَ فِي بَلْدَةٍ مُدَّةً يَلْزَمُهُ فِيهَا إِتْمَامُ الصَّلَاةِ، قَضَى ذَلِكَ، فَإِذَا خَرَجَ مُسَافِرًا، لَمْ يَقْضِ مَا سَافَرَهُ؛........................

---

[١] نَعَم، يأْثَم ويَقْضي لِلْبَواقي.

[٢] في كَلامِهِ نَظَرٌ، بَلْ يُقالُ: إنَّ إبْعادَ السفَرِ كأَنَّهُ سَفَرٌ جَدِيدٌ؛ فَلا بُدَّ أَنْ يَقْضيَ لَهُنَّ سَدًّا لِلْبابِ؛ لِئَلا يَتَحَيَّرَ.

لِأَنَّهُ سَفَرٌ وَاحِدٌ قَدْ أَقْرَعَ لَهُ[١].

وَإِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَتَانِ، فَتَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ، ثُمَّ أَرَادَ سَفَرًا، أَقْرَعَ بَيْنَ الكُلِّ، فَإِنْ وَقَعَتِ القُرْعَةُ لِإِحْدَى الأُولَيَيْنِ، سَافَرَ بِهَا، فَإِذَا قَدِمَ، قَضَى حَقَّ العَقْدِ لِلجَدِيدَتَيْنِ، ثُمَّ دَارَ. وَإِنْ وَقَعَتْ لِلجَدِيدَةِ، سَافَرَ بِهَا وَدَخَلَ حَقُّ العَقْدِ فِي قَسْمِ السَّفَرِ، فَإِذَا قَدِمَ، قَضَى حَقَّ العَقْدِ لِلأُخْرَى، ثُمَّ دَارَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ عَلَيْهِ قَبْلَ سَفَرِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَقْضِيَ لَهَا؛ لِأَنَّ الإِيوَاءَ فِي الحَضَرِ أَكْثَرُ مِنْهُ فِي السَّفَرِ، فَيَحْصُلُ تَفْضِيلُهَا عَلَى الَّتِي سَافَرَ بِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَ الأُخْرَى لِقَضَاءِ حَقِّ العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ بِالعَقْدِ، وَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مُسْقِطٌ، فَيَجِبُ قَضَاؤُهُ، ثُمَّ يُقِيمُ مِثْلَهُ عِنْدَ الَّتِي سَافَرَ بِهَا؛ لِئَلَّا يُفَضِّلَ الحَاضِرَةَ عَلَيْهَا، فَإِنَّ العَدْلَ يَحْصُلُ بِهَذَا، فَيَكُونُ أَوْلَى مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّ العَقْدِ بِغَيْرِ مُسْقِطٍ. وَإِنْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ قَبْلَ إِتْمَامِ حَقِّ العَقْدِ لِلَّتِي مَعَهُ، أَتَمَّهُ فِي الحَضَرِ[٢].

---

[١] أَيْ: إذا أَقامَ في البَلْدَةِ التـي مَدَّ السَّفَرَ مِنها مُدةً تَقْطَعُ السَّفَرَ صارَ كأَنَّهُ اسْتِئْنافُ سَفَرٍ جَديدٍ، وعَلى ما قُلْنا، فإنَّهُ مِنَ الأَصْلِ مَدُّ السَّفَرِ هذا يُعَدُّ سَفَرًا جَديدًا.

[٢] هذِهِ المَسْأَلةُ تَمْرِينِيةٌ، مَعَ أَنَّها واقِعيةٌ في المُعْتَدَّةِ.






بَابُ النُّشُوزِ





وَهُوَ نَوْعَانِ. **أَحَدُهُمَا**: نُشُوزُ المَرْأَةِ، وَهُوَ مَعْصِيَتُهَا زَوْجَهَا فِيمَا يَجِبُ لَهُ عَلَيْهَا مِنْ حُقُوقِ النِّكَاحِ، فَمَتَى ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُ النُّشُوزِ، مِثْلَ أَنْ يَدْعُوهَا فَلَا تُجِيبَهُ، أَوْ تُجِيبُهُ مُتَكَرِّهَةً مُتَبَرِّمَةً، وَعَظَهَا وَخَوَّفَهَا اللهَ تَعَالَى، وَمَا يَلْحَقُهَا مِنَ الإِثْمِ وَالضَّرَرِ بِنُشُوزِهَا مِنْ سُقُوطِ نَفَقَتِهَا، وَقَسْمِهَا، وَإِبَاحَةِ ضَرْبِهَا وَأَذَاهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء:٣٤].

وَلَا يَجُوزُ ضَرْبُهَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِعُذْرٍ، أَوْ ضِيقِ صَدْرٍ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ[١]. فَإِنْ أَظْهَرَتِ النُّشُوزَ، فَلَهُ هَجْرُهَا فِي المَضَاجِعِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾ [النساء:٣٤]. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا تُضَاجِعْهَا فِي فِرَاشِكَ. فَأَمَّا الهِجْرَانُ فِي الكَلَامِ، فَلَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ**، -أَوْ قَالَ-: **ثَلَاثِ لَيَالٍ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فَإِنْ رَدَعَهَا ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَهُ ضَرْبُهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء:٣٤] وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَلَّا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَلَا يُبَرِّحُ بِالضَّرْبِ؛ لِلْخَبَرِ.

---

[١] وأيضًا، بَعْضُ النِّساءِ إذا حَمَلَتْ أَوْ جاءَها الحَيْضُ لا يَكونُ لَها خَوفٌ من هذا الزَّوجِ، وَقَدْ تَنْشُزُ إذا جاءَتْها أَوْحامُ الحَمْلِ، فإنها أحيانًا لا تطيقُ الزوج إطلاقًا.

قَالَ ثَعْلَبٌ: «غَيْرَ مُبَرِّحٍ» أَيْ: غَيْرَ شَدِيدٍ. وَعَلَيْهِ اجْتِنَابُ المَوَاضِعِ المَخُوفَةِ وَالمُسْتَحْسَنَةِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ التَّأْدِيبُ لَا الإِتْلَافُ وَالتَّشْوِيهُ.

وَهَلْ لَهُ ضَرْبُهَا بِأَوَّلِ النُّشُوزِ؟ فَعَنْهُ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِلآيَةِ وَالخَبَرِ؛ وَلِأَنَّهَا صَرَّحَتْ بِالمَعْصِيَةِ، فَكَانَ لَهُ ضَرْبُهَا، كَالمُصِرَّةِ.

وَظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ضَرْبُهَا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ بِهَذِهِ العُقُوبَاتِ زَجْرُهَا عَنِ المَعْصِيَةِ فِي المُسْتَقْبَلِ، فَيَبْدَأُ بِالأَسْهَلِ فَالأَسْهَلِ، كَإِخْرَاجِ مَنْ هَجَمَ مَنْزِلَهُ؛ وَلِأَنَّهَا عُقُوبَاتٌ عَلَى جَرَائِمَ، فَاخْتَلَفَتْ بِاخْتِلَافِهَا، كَعُقُوبَاتِ المُحَارِبِينَ[١].

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّانِي: نُشُوزُ الرَّجُلِ عَنْ زَوْجَتِهِ، وَهُوَ: إِعْرَاضُهُ عَنْهَا لِرَغْبَتِهِ عَنْهَا، لِمَرَضِهَا، أَوْ كِبَرِهَا، أَوْ غَيْرِهِمَا، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ حُقُوقِهَا تَسْتَرْضِيهِ بِذَلِكَ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًا﴾ [النساء:١٢٨]. قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «هِيَ المَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ لَا يَسْتَكْثِرُ مِنْهَا، فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا، وَيَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا[٢]، تَقُولُ لَهُ: أَمْسِكْنِي وَلَا تُطَلِّقْنِي، وَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَيَّ وَالقِسْمَةِ لِي». رَوَاهُ البُخَارِيُّ.

---

[١] وهذا هُوَ الصَّحيحُ؛ لِأنَّها مُرَتَّباتٌ، ﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾ [النساء:٣٤] مِثْلُ قَولِهِ: ﴿ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم﴾ [النحل:١٢٥] فَهِيَ مَعْطوفةٌ بِالواوِ مُرَتَّبَةٌ.

[٢] (ويَتَزَوَّجَ) بِالنَّصْبِ، على حَدِّ قَولِهِ:

وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «إِنَّ سَوْدَةَ لَمَّا أَسَنَّتْ وَفَرِقَتْ أَنْ يُفَارِقَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ يَوْمِي لِعَائِشَةَ، فَقَبِلَ ذَلِكَ مِنْهَا» فَفِي تِلْكَ وَأَشْبَاهِهَا أُرَاهُ أَنْزَلَ اللهُ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ [النساء:١٢٨]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَمَتَى صَالَحَتْهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ حَقِّهَا، ثُمَّ أَرَادَتِ الرُّجُوعَ، فَلَهَا ذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَغِيبُ عَنْ زَوْجَتِهِ فَيَقُولُ لَهَا: إِنْ رَضِيتِ عَلَى هَذَا وَإِلَّا فَأَنْتِ أَعْلَمُ، فَتَقُولُ: قَدْ رَضِيتُ، فَهُوَ جَائِزٌ. وَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ[١].

فَصْلٌ

وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ظُلْمَ صَاحِبِهِ وَعُدْوَانَهُ، أَسْكَنَهُمَا الحَاكِمُ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ يَطَّلِعُ عَلَيْهِمَا، وَيُلْزِمُهُمَا الإِنْصَافَ[٢]. فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِنْصَافُ أَحَدِهِمَا مِنْ صَاحِبِهِ، وَخِيفَ الشِّقَاقُ بَيْنَهُمَا، بَعَثَ الحَاكِمُ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا؛ لِيَفْعَلَا مَا يَرَيَانِ المَصْلَحَةَ فِيهِ مِنَ التَّفْرِيقِ بِعِوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ،..........

لَلُبْسُ عَباءةٍ وتَقَرَّ.......... ....(١)

[١] الَّذي أَرى أَنَّ لَها المُصالحَةَ في كُلِّ ما صالحَتْ عَلَيهِ.

[٢] والصَّحيحُ أَنَّ إِسْكانَهُما قُرْبَ ثِقةٍ لا يَجِبُ؛ ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا﴾ [النساء:٣٥]؛ ولِأَنَّ هذا قَدْ لا يَتأَتى غالِبًا.

---

(١) البيت لميسون بنت بحدل امرأة معاوية بن أبي سفيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وتمامه:

لَلُبْسُ عَباءةٍ وتَقَرَّ عَيْني ... أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ لُبْسِ الشُّفُوفِ

انظر: الكتاب لسيبويه (٣/ ٤٥)، المقتضب (٢/ ٢٧)، حماسة الخالديين (١/ ٨٢).

أَوِ الإِصْلَاحَ بِتَرْكِ بَعْضِ الحُقُوقِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء:٣٥].

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الحَكَمَانِ أَجْنَبِيَّيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا إِمَّا وَكِيلَانِ، أَوْ حَكَمَانِ، وَأَيَّ ذَلِكَ كَانَ، فَلَا تُشْتَرَطُ لَهُ القَرَابَةُ، وَالأَوْلَى جَعْلُهُمَا مِنْ أَهْلِهِمَا؛ لِلآيَةِ؛ وَلِأَنَّهُمَا أَعْرَفُ بِالحَالِ وَأَشْفَقُ. وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَا ذَكَرَيْنِ، عَدْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ كَانَا وَكِيلَيْنِ، فَهُمَا يَحْتَاجَانِ إِلَى الرَّأْيِ فِي النَّظَرِ وَالتَّفْرِيقِ، وَلَا يَكْمُلُ بِدُونِ هَذَيْنِ الوَصْفَيْنِ. وَإِنْ كَانَا حَكَمَيْنِ، فَهَذَا شَرْطٌ فِيهِ.

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِيهِمَا. فَرُوِيَ أَنَّهُمَا حَكَمَانِ؛ لِتَسْمِيَةِ اللهِ تَعَالَى إِيَّاهُمَا بِذَلِكَ، فَعَلَى هَذَا لَهُمَا فِعْلُ مَا رَأَيَاهُ بِغَيْرِ رِضَا الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ يَحْكُمُ بِمَا يَرَاهُ مِنْ غَيْرِ رِضَا الخَصْمِ. وَرُوِيَ أَنَّهُمَا وَكِيلَانِ لَا يَمْلِكَانِ التَّفْرِيقَ، وَلَا إِسْقَاطَ شَيْءٍ مِنَ الحُقُوقِ إِلَّا بِتَوْكِيلِهِمَا وَرِضَاهُمَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ إِلَى الزَّوْجِ، وَبَذْلَ المَالِ إِلَى الزَّوْجَةِ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا.

وَمَتَى كَانَا حَكَمَيْنِ، اشْتُرِطَ كَوْنُهُمَا فَقِيهَيْنِ حُرَّيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ شَرَائِطِ الحُكْمِ[١]. وَإِنْ كَانَا وَكِيلَيْنِ، جَازَ أَنْ يَكُونَا عَامِّيَّيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ؛ لِأَنَّ تَوْكِيلَهُمَا جَائِزٌ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَا عَبْدَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا نَاقِصَانِ.

---

[١] الَّذي يَظْهَرُ أَنَّه لا يُشْتَرَطُ الفِقْهُ، وَلكِنْ يُشْتَرَطُ العِلْمُ بِحالِ الزَّوجَينِ؛ لِأَنَّ الكَثيرَ مِنَ الحَكَمينِ يَفْهَمونَ الأُمورَ وَيُقَدِّرونَها وَلا يَحْتاجونَ إلى الفِقْهِ.

والصَّوابُ: أَنَّهُما حَكَمانِ، وَما انْبَنى عَلى الخِلافِ المَذْكورِ صَحيحٌ، إلَّا قَولَهُ: لا بُدَّ أَنْ يَكونا فَقيهَينِ حُرَّينِ.

فَإِنْ غَابَ الزَّوْجَانِ، نَفَذَ تَصَرُّفُ الحَكَمَيْنِ فِي حَقِّهِمَا إِنْ قُلْنَا: هُمَا وَكِيلَانِ، كَمَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الوَكِيلِ فِي غَيْبَةِ المُوَكِّلِ. وَإِنْ قُلْنَا: هُمَا حَكَمَانِ، لَمْ يَنْفُذْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الحُكْمُ لِلغَائِبِ. وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَحْكُومٌ لَهُ وَعَلَيْهِ. وَإِنْ جُنَّا، لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُ الحَكَمَيْنِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ تَبْطُلُ بِجُنُونِ المُوَكِّلِ.








كِتَابُ الخُلْعِ



وَمَعْنَاهُ: فِرَاقُ الزَّوْجِ امْرَأَتَهُ بِعِوَضٍ. فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ، لَمْ يَصِحَّ، لَكِنْ إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، أَوْ نَوَاهُ بِهِ، فَهُوَ طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ. وَعَنْهُ: يَصِحُّ الخُلْعُ بِغَيْرِ عِوَضٍ. اخْتَارَهُ الخِرَقِيُّ.

فَإِذَا سَأَلَتْهُ خَلْعَهَا، فَقَالَ: خَلَعْتُكِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فُرْقَةٌ، فَجَازَتْ بِغَيْرِ عِوَضٍ، كَالطَّلَاقِ. وَإِنْ قَالَ: خَلَعْتُكِ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الزَّوْجَةِ، لَمْ يَكُنْ خُلْعًا، وَكَانَ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ لَا غَيْرُ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ أَنَّ الخُلْعَ مَا كَانَ مِنْ قِبَلِ النِّسَاءِ. فَإِذَا كَانَ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ، فَلَا نِزَاعَ فِي أَنَّهُ طَلَاقٌ يَمْلِكُ بِهِ الرَّجْعَةَ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى أَنَّهُ فَسْخٌ لِلنِّكَاحِ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَلَا عَيْبٍ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ الزَّوْجُ، كَمَا لَوْ لَمْ تَسْأَلْهُ المَرْأَةُ[١].

---

[١] الظاهِرُ أَنَّهُ يَصِحُّ إذا طَلَبَتْ مِنْهُ الخُلْعَ وخَلَعَها، ولَوْ بِلا عِوَضٍ، ويَكونُ فَسْخًا لا يُحْسَبُ مِنَ الطَّلاقِ، وَلكِنْ إذا تَلَفَّظَ بِالطَّلاقِ مَعَ الخُلْعِ صارَ طَلاقًا، إلا عَلى رَأْيِ شَيخِ الإسْلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فَيَرى أَنَّه فَسْخٌ حَتَّى وَلَوْ بِلَفْظِ الطَّلاقِ.

والصَّحيحُ أَنَّهُ مَهْما كانَ مِنَ الزَّوجِ فَهُوَ طَلاقٌ، إلَّا إذا كانَ هُناكَ عِوَضٌ فَهُوَ خُلْعٌ.



فَصْلٌ

وَالخُلْعُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ:

مُبَاحٌ: وَهُوَ أَنْ تَكْرَهَ المَرْأَةُ زَوْجَهَا لِبُغْضِهَا إِيَّاهُ، وَتَخَافَ أَلَّا تُؤَدِّيَ حَقَّهُ، وَلَا تُقِيمَ حُدُودَ اللهِ فِي طَاعَتِهِ، فَلَهَا أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة:٢٢٩].

وَرَوَى البُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ، قَالَ: «جَاءَتِ امْرَأَةُ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ مَا أَنْقِمُ عَلَى ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ، إِلَّا أَنِّي أَخَافُ الكُفْرَ فِي الإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَرَدَّتْ عَلَيْهِ،

= وأمَّا حديثُ ثابتِ بنِ قيسٍ، فقالَ لَهُ النَّبيُّ ﷺ: «خُذِ الحَديقةَ وَطَلِّقْها تَطْليقةً»(١) إذا وَقعَ بِلَفْظِ الطَّلاقِ فهُوَ طَلاقٌ، وهذا يُرَدُّ به على مَنْ قالَ: إنَّ الخُلْعَ فَسْخٌ مُطْلَقٌ ولَوْ بِلَفْظِ الطَّلاقِ، كَرَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ورَأْيِ شَيخِ الإسْلامِ ابنِ تَيمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وأنا في شَكٍّ مِنْ صِحةِ الحَديثِ بِهذا اللَّفْظِ، فالرَّسولُ ﷺ قالَ: «طَلِّقْها تَطْليقةً»، ومِنَ المَعْروفِ أَنَّ التَّطْليقَ بِأَكْثَرَ مِنْ واحِدةٍ مَنْهيٌّ عَنْهُ، لكِنْ لا يُمْكِنُنا مُخالَفةُ الحَديثِ، وإذا تَأَمَّلْنا الآيَةَ ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة:٢٢٩] ثُمَّ قالَ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾ [البقرة:٢٣٠] وَشَيخُ الإسْلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ: لَوْ عَدَدْناهُ طَلاقًا لَكانَ ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ الرَّابِعةُ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم (٥٢٧٣)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا» وَلِأَنَّ حَاجَتَهَا دَاعِيَةٌ إِلَى فُرْقَتِهِ، وَلَا تَصِلُ إِلَيْهَا إِلَّا بِبَذْلِ العِوَضِ، فَأُبِيحَ لَهَا ذَلِكَ، كَشِرَاءِ المَتَاعِ.

الثَّانِي: المُخَالَعَةُ لِغَيْرِ سَبَبٍ مَعَ اسْتِقَامَةِ الحَالِ، فَذَهَبَ أَصْحَابُنَا إِلَى أَنَّهُ صَحِيحٌ مَعَ الكَرَاهَةِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء:٤].

وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ بُطْلَانَهُ وَتَحْرِيمَهُ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: الخُلْعُ مِثْلُ حَدِيثِ سَهْلَةَ، تَكْرَهُ الرَّجُلَ، فَتُعْطِيهِ المَهْرَ، فَهَذَا الخُلْعُ[١]. وَوَجْهُ ذَلِكَ قَوْلُ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة:٢٢٩].

---

[١] هَذِهِ المَسْأَلَةُ فيها خِلافٌ فيما زادَ على المَهرِ، أَمَّا لَوْ كانَ بِقَدْرِ المَهْرِ فَلا بَأْسَ بِهِ، لكِنْ هَلْ يجوزُ أَنْ يَطْلُبَ مِنْها أَكْثَرَ مِنَ المَهْرِ؛ لِأَنَّ الله قالَ: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩] و(ما) المَوْصولةُ لِلْعُمومِ؟ فالمَذْهَبُ أَنَّهُ يجوزُ، لكِنْ يُكْرَهُ.

والقَوْلُ الثَّاني: أَنَّهُ لا يَجوزُ، وحَمَلوا قَوْلَهُ تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩] يَعْني: مِمَّا آتاها؛ لِقَولِهِ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩].

والَّذي يَنْبَغي: أَنْ يُسْتَفْصَلَ في هذا، إذا كانَ مَهْرُها ناقِصًا عَنْ مَهرِ المِثْلِ فَلا بَأْسَ أَنْ يَكونَ أَزْوَدَ، كَما لَوْ كانَ تَزَوَّجها قَديمًا وَقْتَ رُخصِ المُهورِ، أَوْ لِأَيِّ سَبَبٍ مِنَ الأَسْبابِ، فَهُنا لا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقولُ: لا يُمْكِنُ أَنْ أَتَزَوَّجَ أُخْرى إِلَّا بِمَهْرٍ كَبيرٍ.

وَرَوَى ثَوْبَانُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الجَنَّةِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الجَوَازِ فِي غَيْرِ عَقْدٍ الجَوَازُ فِي عَقْدٍ، بِدَلِيلِ عُقُودِ الرِّبَا.

الثَّالِثُ: أَنْ يَعْضِلَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بِأَذَاهُ لَهَا، وَمَنْعِهَا حَقَّهَا ظُلْمًا؛ لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ، فَهَذَا مُحَرَّمٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء:١٩].

فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي هَذِهِ الحَالِ بِعِوَضٍ، لَمْ يَسْتَحِقَّهُ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ أُكْرِهَتْ عَلَى بَذْلِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّهُ، كَالثَّمَنِ فِي البَيْعِ. وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا.

وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ، وَقُلْنَا: هُوَ طَلَاقٌ، فَحُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَا، وَإِلَّا فَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا.

وَإِنْ أَدَّبَهَا لِتَرْكِهَا فَرْضًا أَوْ نُشُوزِهَا، فَخَالَعَتْهُ لِذَلِكَ، لَمْ يَحْرُمْ؛ لِأَنَّهُ ضَرَبَهَا بِحَقٍّ. وَإِنْ زَنَتْ فَعَضَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ، جَازَ، وَصَحَّ الخُلْعُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [النساء:١٩]. وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ.

وَإِنْ ضَرَبَهَا ظُلْمًا لِغَيْرِ قَصْدِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا، فَخَالَعَتْهُ لِذَلِكَ، صَحَّ الخُلْعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْضِلْهَا لِيَأْخُذَ مِمَّا آتَاهَا شَيْئًا.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ الخُلْعُ مِنَ العَبْدِ وَالسَّفِيهِ وَالمُفْلِسِ، وَكُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الطَّلَاقَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَبِعِوَضٍ أَوْلَى. وَالعِوَضُ فِي خُلْعِ العَبْدِ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ

كَسْبِهِ، لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ إِلَى غَيْرِهِ، إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَسْلِيمُ العِوَضِ فِي خُلْعِ السَّفِيهِ إِلَّا إِلَى وَلِيِّهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ. وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ قَبْضُهَا؛ لِأَنَّهُ صَحَّ خُلْعُهَا، فَصَحَّ قَبْضُهَا، كَالْمُفْلِسِ.

وَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ زَوْجٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، إِلَّا أَبَا الصَّغِيرِ، فَإِنَّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَمْلِكُ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ وَلَا خُلْعَهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه. وَلِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِحَقِّهِ فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَإِسْقَاطِ قِصَاصِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُ، فَمَلَكَ الطَّلَاقَ وَالخُلْعَ، كَالزَّوْجِ، وَكَذَلِكَ القَوْلُ فِي زَوْجَةِ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ[١].

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ الخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ رَشِيدَةٍ؛ لِأَنَّ اسْتِدَانَتَهَا صَحِيحَةٌ. فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَحُكْمُ خُلْعِهَا حُكْمُ اسْتِدَانَتِهَا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَيُرْجَعُ عَلَى المُكَاتَبَةِ بِالعِوَضِ إِذَا عَتَقَتْ، وَعَلَى المُفْلِسَةِ إِذَا أَيْسَرَتْ، كَاسْتِدَانَتِهَا.........................

[١] الأَظْهَرُ أَنَّهُ إذا كانَ في مَصْلَحة الصَّغيرِ؛ فَلا بَأْسَ أَنْ يَمْلِكَ الأَبُ الخُلْعَ؛ لِأَنَّ الصَّغيرَ قَدْ يَكونُ -مَثَلًا- مِمَّنْ لا يَعْرِفُ هَذِهِ الأُمورَ، وَقَدْ تَكونُ زَوجَتُهُ تُؤْذيهِ وَتُرْهِقُهُ بِالنَّفَقةِ وَغَيرِ ذَلِكَ، فَإِذا رَأى أَنَّ المَصْلَحةَ أَنْ يُطَلِّقَها بِعِوَضٍ فَلا بَأْسَ بِهِ، والصَّغيرُ في المَذْهَبِ مَنْ دونَ البُلوغِ.

فَأَمَّا السَّفِيهَةُ وَالصَّغِيرَةُ وَالمَجْنُونَةُ، فَلَا يَصِحُّ بَذْلُ العِوَضِ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي المَالِ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ.

وَيَصِحُّ بَذْلُ العِوَضِ فِي الخُلْعِ مِنَ الأَجْنَبِيِّ. فَإِذَا قَالَ: طَلِّقْ زَوْجَتَكَ بِأَلْفٍ عَلَيَّ، فَفَعَلَ، لَزِمَتْهُ الأَلْفُ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَا المُسْقِطِ عَنْهُ، فَصَحَّ بِالمَالِكِ وَالأَجْنَبِيِّ، كَالعِتْقِ بِمَالٍ. فَإِنْ قَالَ: طَلِّقْ زَوْجَتَكَ بِمَهْرِهَا، وَأَنَا ضَامِنٌ، فَفَعَلَ، بَانَتْ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ[١].

وَلَيْسَ لِغَيْرِ الزَّوْجَةِ خُلْعُهَا بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا، وَلَوْ كَانَ أَبَا الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ بِهِ حَقَّهَا مِنَ العِوَضِ وَالنَّفَقَةِ وَالِاسْتِمْتَاعِ، فَإِنْ فَعَلَ وَكَانَ طَلَاقًا، كَانَ رَجْعِيًّا، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ، كَالخُلْعِ مَعَ العَضْلِ[٢].

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ الخُلْعُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ قَطْعُ عَقْدٍ بِالتَّرَاضِي، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى حَاكِمٍ،

---

[١] يَعْني: حَتَّى إذا كانَ الزَّوجُ مَثَلًا يُحِبُّ المَرْأَةَ، فَرُبَّما إذا أُغْرِيَ بِالمالِ طَلَّقَها، وَهذا الأَجْنَبيُّ -باذلُ المالِ- رُبَّما يَأْثَمُ لِذلِكَ، وَلكِنَّ الفُقَهاءَ إِنَّما يَتَكَلَّمونَ عَلى الصِّحةِ وعَدَمِ الصِّحةِ فَقَطْ.

وأَمَّا إِذا كانَ بَذَلَهُ لِمَصْلَحةِ الزَّوجةِ؛ لِاسْتِنْقاذِها مِنْ هذا الزَّوجِ فلا بَأْسَ، وَيُؤْجَرُ عَلَيها.

[٢] العَضْلُ أَنْ يَمْنَعَها الزَّوجُ حقَّها إِلَّا بِالخُلْعِ، فالخُلْعُ لا يَصِحُّ، ويَقَعُ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا إذا كانَ بِلَفْظِ الطَّلاقِ.

كَالإِقَالَةِ. وَيَجُوزُ فِي الحَيْضِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ فِيهِ يَثْبُتُ؛ دَفْعًا لِضَرَرِ تَطْوِيلِ العِدَّةِ، وَالخُلْعُ يُدْفَعُ بِهِ ضَرَرُ سُوءِ العِشْرَةِ، وَهُوَ أَعْظَمُ وَأَدْوَمُ، فَكَانَ دَفْعُهُ أَوْلَى[١].

فَصْلٌ

وَأَلْفَاظُ الخُلْعِ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيِ الفُرْقَةِ، فَكَانَ لَهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، كَالطَّلَاقِ.

فَالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ: خَالَعْتُكِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ عُرْفُ الِاسْتِعْمَالِ. وَفَادَيْتُكِ؛ لِوُرُودِ القُرْآنِ بِهِ. وَفَسَخْتُ نِكَاحَكِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ.

وَمَا عَدَا هَذَا، مِثْلُ: بَارَأْتُكِ وَأَبْرَأْتُكِ وَأَبَنْتُكِ، فَكِنَايَةٌ.

فَمَتَى أَتَى بِالصَّرِيحِ وَقَعَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ، وَلَا يَقَعُ بِالكِنَايَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ دَلَالَةِ حَالٍ، بِأَنْ تَطْلُبَ الخُلْعَ، وَتَبْذُلَ العِوَضَ، فَيُجِيبُهَا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ دَلَالَةَ الحَالِ تُغْنِي عَنِ النِّيَّةِ.

وَمَتَى وَقَعَ الخُلْعُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، أَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، فَهُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الطَّلَاقِ. وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ غَيْرَ نَاوٍ بِهِ الطَّلَاقَ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هُوَ طَلَاقٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ، نَوَى بِهِ فُرْقَتَهَا، فَكَانَ طَلَاقًا، كَمَا لَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ.

---

[١] ولِأَنَّ القَولُ الرَّاجِحُ مِنَ الأَقْوالِ، حَيثُ يَكْفي في اسْتِبْراءِ الرَّحِمِ حَيضةٌ واحِدةٌ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ فَسْخٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩] ثُمَّ ذَكَرَ الخُلْعَ، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠]. فَلَوْ كَانَ طَلَاقًا، كَانَتْ أَرْبَعًا، وَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهَا بِثَلَاثٍ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا، كَغَيْرِهِ مِنَ الكِنَايَاتِ.

فَإِذَا قُلْنَا: هُوَ طَلَاقٌ، نَقَصَ بِهِ عَدَدُ طَلَاقِهَا، وَمَتَى خَلَعَهَا ثَلَاثًا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ فَسْخٌ، لَمْ يَنْقُصْ بِهِ عَدَدُ طَلَاقِهَا، وَحَلَّتْ لَهُ مِنْ غَيْرِ نِكَاحِ زَوْجٍ ثَانٍ، وَلَوْ خَالَعَهَا مِرَارًا[١].

---

[١] الخِلافُ في هَذا مَعْروفٌ، والمَذْهَبُ: أَنَّهُ إذا وَقَعَ بِلَفْظِ الطَّلاقِ، أَوْ بِنِيَّةِ الطَّلاقِ فَهُوَ طَلاقٌ، واخْتارَ شَيخُ الإسْلام رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ فَسْخٌ بِكُلِّ حالٍ، والعِلَّةُ أَنَّهُ فِداءٌ، ولَوْ قُلْنا: إنَّهُ طَلاقٌ لَم يَصِرْ فِداءً؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ إذا كانَ طلاقاً فَيُمْكِنُهُ في يومٍ مِنَ الأَيَّامِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيها.

والَّذي أَرى: أَنَّ ما اخْتارَهُ شَيخُ الإسْلامِ هُوَ الصَّحيحُ، وَما مَنَعَني أَنْ أَقولَ بِهِ: صِحةُ لَفْظِ الحَديثِ.

وَبِناءً على هذا نَقولُ: هُوَ فَسخٌ وَلَو بِلَفظِ الطَّلاقِ الصَّريحِ، وتَكونُ البَينونةُ صُغْرى؛ فَتَحِلُّ لَهُ بِعَقْدٍ جَديدٍ ويَكونُ الطَّلاقُ رَجْعيًّا، إلَّا إذا تَكَرَّرَ مَراتٍ صارَ كالطَّلاقِ الثلاث.

فإن قالَ قائِلٌ: بَعْضُ الأَلْفاظِ تَكونُ عِنْدَ قَومٍ صَريحَةً، وَعِندَ غيرِهِمْ كِنايةً؟

فَنقولُ: الصَّحيحُ: أَنَّ الصَّريحَ عِندَ كُلِّ قَومٍ ما يَعْرِفونَ أَنَّهُ صَريحٌ، بِأَنْ يَكونَ هُوَ الظَّاهِرَ في المَعْنى المَقْصودِ، أَوْ يَكونَ هُوَ الغالبَ في الاسْتِعْمالِ، أَوْ ما أَشْبَهَهُ، فَمَثَلًا

فَصْلٌ

وَتَبِينُ بِالخُلْعِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، فَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ فِيمَا اعْتَاضَ عَنْهُ، كَالبَيْعِ، وَلَا يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ، وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقُهُ، كَبَعْدِ العِدَّةِ.

فَإِنْ طَلَّقَهَا بِعِوَضٍ، وَشَرَطَ الرَّجْعَةَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَصِحُّ الخُلْعُ وَيَسْقُطُ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ الخُلْعَ لَا يَفْسُدُ بِالعِوَضِ الفَاسِدِ، فَلَمْ يَفْسُدْ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ، كَالنِّكَاحِ.

قَالَ القَاضِي: وَيَسْقُطُ المُسَمَّى، وَلَهُ صَدَاقُهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِهِ مَعَ الشَّرْطِ، فَإِذَا فَسَدَ الشَّرْطُ، وَجَبَ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا نَقَصَ لِأَجْلِهِ، فَيَصِيرُ مَجْهُولًا، فَيَفْسُدُ، وَيَجِبُ الصَّدَاقُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ المُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ مُسَمًّى صَحِيحٌ، فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ، فَوَجَبَ؛ قِيَاسًا عَلَى الصَّدَاقِ فِي النِّكَاحِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ يَسْقُطُ العِوَضُ، وَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ العِوَضِ وَالرَّجْعَةِ يَتَنَافَيَانِ، فَيَسْقُطَانِ، وَيَبْقَى مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ فِي الخُلْعِ، بَطَلَ الشَّرْطُ، وَصَحَّ الخُلْعُ؛..................

= عِنْدَنا في السُّعودِيَّةِ: خَلَّيْتُكِ مِثْلُ طَلَّقْتُكِ، فالنَّاسُ لا يَعْرِفونَ إلَّا هذا، فَيَقولونَ: فُلانٌ خَلَّا زَوجتَهُ، وهَذِهِ مُخَلَّاةٌ، وَنادِرٌ أَنْ تَجِدَهُمْ يَقولونَ: طَلَّقَ زَوجتَهُ، وهَذِهِ مُطَلَّقَةٌ.

فالصَّوابُ: أَنَّ الصَّريحَ في كُلِّ زَمانٍ ومَكانٍ بِحَسَبِهِ.

لِأَنَّ الخِيَارَ فِي البَيْعِ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ المِلْكِ، فَفِي الخُلْعِ لَا يَمْنَعُ وُقُوعَهُ. وَمَتَى وَقَعَ فَلَا سَبِيلَ إِلَى رَفْعِهِ[١].

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ الخُلْعُ مُنْجَزًا بِلَفْظِ المُعَاوَضَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ المُعَاوَضَةِ، وَمُعَلَّقًا عَلَى شَرْطٍ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الطَّلَاقِ. فَأَمَّا المُنْجَزُ بِلَفْظِ المُعَاوَضَةِ، فَهُوَ أَنْ يُوقِعَ الفُرْقَةَ بِعِوَضٍ، فَيَقُولُ: خَلَعْتُكِ بِأَلْفٍ، أَوْ: طَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ، أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ، فَتَقُولُ: قَبِلْتُ. كَمَا يَقُولُ: بِعْتُكِ هَذَا الثَّوْبَ بِأَلْفٍ، فَتَقُولُ: قَبِلْتُ. هَذَا قَوْلُ القَاضِي.

---

[١] في المَسْأَلةِ الأولى الصَّحيحُ قَولُ ابنِ حامِدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ إذا خالَعَها واشْتَرَطَ الرَّجْعةَ لَم يَصِحَّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ هذا يُنافي مُقْتَضى العَقْدِ، فَمُقْتَضى الخُلْعِ أَن لا تَحِلَّ لَهُ، فَما دامَ طَلَّقَ على عِوَضٍ فَهُوَ خُلْعٌ أَو طَلاقٌ بائِنٌ، وَلا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعةِ.

وكَلامُ القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ فيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَقولُ: إنَّ هذا مجهولٌ، لكِنْ قَدْ لا يَكونُ مجْهولًا في الواقِعِ، فَرُبَّما يُسأَلُ لَو طُلِّقت بِلا عِوَضٍ، أَو طَلَّقْتَ على عِوَضٍ وَيُعْرَفُ الفَرْقُ، فالأَصَحُ كَلامُ ابنِ حامِدٍ أَنَّهُ يَصِحُّ الخُلْعُ وَيَسْقُطُ الشَّرْطُ.

والشَّرْطُ الفاسِدُ لا قيمةَ لَهُ، مِثْلُ ما أَبْطَلَ الرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَرْطَ أَهْلِ بَريرةَ.

أَمَّا لَو قيلَ بِصِحَّتِهِ فَرُبَّما يَكونُ إذا اشْتَرَطَتْ هي؛ لِأَنَّ الخُلْعَ في مَصْلَحَتِها في الواقِعِ ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩]، ولَكِنَّنا نَرى أَنَّهُ لا يَصِحُّ أَصْلًا، فَشَرْطُ الخِيارِ يُنافي هَذا.

وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَقَعُ رَجْعِيًّا، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ الَّذِي يَمْلِكُهُ، وَلَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَرْطٍ، وَجَعَلَ عَلَيْهِ عِوَضًا لَمْ تَبْذُلْهُ وَلَمْ تَرْضَ بِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا.

فَأَمَّا المُعَاوَضَةُ الصَّحِيحَةُ، فَمِثْلُ أَنْ تَقُولَ المَرْأَةُ: اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ، أَوْ: طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ، أَوْ: عَلَى أَلْفٍ، أَوْ: وَعَلَيَّ أَلْفٌ. فَيَقُولُ: طَلَّقْتُكِ. كَمَا تَقُولُ: بِعْنِي ثَوْبَكَ بِأَلْفٍ، فَيَقُولُ: بِعْتُكِ. وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ ذِكْرِ الأَلْفِ فِي الجَوَابِ؛ لِأَنَّ الإِطْلَاقَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ، كَمَا يَرْجِعُ فِي البَيْعِ.

وَلَا يَصِحُّ الجَوَابُ فِي هَذَا إِلَّا عَلَى الفَوْرِ. وَيَجُوزُ لِلزَّوْجِ الرُّجُوعُ فِي الإِيجَابِ قَبْلَ القَبُولِ، وَلِلْمَرْأَةِ الرُّجُوعُ فِي السُّؤَالِ قَبْلَ الجَوَابِ، كَمَا يَجُوزُ فِي البَيْعِ.

وَأَمَّا المُعَلَّقُ فَنَحْوُ أَنْ يُعَلِّقَ الطَّلَاقَ عَلَى دَفْعِ مَالٍ، أَوْ ضَمَانِهِ، فَيَقُولَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا، أَوْ: إِذَا أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا، أَوْ: مَتَى أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا، أَوْ مَتَى ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَمَتَى ضَمِنَتْهَا لَهُ، أَوْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا، طَلُقَتْ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَى الفَوْرِ أَوِ التَّرَاخِي؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ، فَوَقَعَ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، كَمَا لَوْ عَرِيَ عَنْ ذِكْرِ العِوَضِ.

وَيَكْفِي فِي العَطِيَّةِ أَنْ تُحْضِرَ المَالَ، وَيَأْذَنَ فِي قَبْضِهِ، أَخَذَ أَوْ لَمْ يَأْخُذْ؛ لِأَنَّ اسْمَ العَطِيَّةِ يَقَعُ عَلَيْهِ. يُقَالُ: أَعْطَيْتُهُ فَلَمْ يَأْخُذْ. فَإِنْ أَعْطَتْهُ بَعْضَ الأَلْفِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ.

وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ إِنْ شِئْتِ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى المَشِيئَةِ، فَلَمْ يَقَعْ إِلَّا بِهَا، وَسَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الفَوْرِ، أَوِ التَّرَاخِي، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ المَشِيئَةَ شَرْطًا، فَأَشْبَهَ تَعْلِيقَهُ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ، طَلُقَتْ رَجْعِيَّةً، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلِ الأَلْفَ عِوَضًا لِلطَّلْقَةِ، وَلَا شَرْطًا فِيهَا، إِنَّمَا عَطَفَهُ عَلَى الطَّلَاقِ الَّذِي يَمْلِكُ إِيقَاعَهُ، فَوَقَعَ مَا يَمْلِكُهُ دُونَ مَا لَا يَمْلِكُهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ: عَلَى أَنَّ عَلَيْكِ أَلْفًا، فَعَنْ أَحْمَدَ: فِيهَا مِثْلُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ «عَلَى» لَيْسَتْ حَرْفَ شَرْطٍ، وَلَا مُقَابَلَةٍ[١].

وَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ أَنْ تَقُولَ: بِعْتُكَ ثَوْبِي عَلَى أَلْفٍ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَا حَتَّى تَقْبَلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أُجْرِيَتْ مَجْرَى الشَّرْطِ وَالجَزَاءِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَى فِي قِصَّةِ شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص:٢٧]. وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ [الكهف:٩٤]. فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ، أَوْ بِأَلْفٍ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِثُلُثِ الأَلْفِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقْبَلْ مَا بَذَلَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ عَبِيدِي الثَّلَاثَةَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: قَبِلْتُ وَاحِدًا بِثُلُثِ الأَلْفِ. وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَاسْتَحَقَّ الأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الثَّلَاثَ عَلَى بَذْلِهَا لِلأَلْفِ، وَقَدْ وُجِدَ.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَاحِدَةً مِنْهَا بِأَلْفٍ، طَلُقَتِ اثْنَتَيْنِ، وَوَقَفَتِ الثَّالِثَةُ عَلَى قَبُولِهَا. وَلَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا طَلْقَةٌ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ،..........

---

[١] يَعْنِي: مُعَاوَضَةٍ. يَعْنِي: أَنَّ الطَّلَاقَ يَكُونُ مُقَابِلَ الأَلْفِ.

الأُولَى بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَالثَّانِيَةُ بِأَلْفٍ، بَانَتْ بِالثَّلَاثِ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا. وَإِنْ قَالَ: الأُولَى بِأَلْفٍ، اسْتَحَقَّ الأَلْفَ إِذَا قَبِلَتْ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ، فَقَالَ: خَلَعْتُكِ يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ، أَوْ قُلْنَا: الخُلْعُ طَلَاقٌ، اسْتَحَقَّ الأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ، وَقُلْنَا: لَيْسَ بِطَلَاقٍ، لَمْ يَسْتَحِقَّ العِوَضَ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ فُرْقَةً تَنْقُصُ عَدَدَ طَلَاقِهِ، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ، وَيَكُونُ كَالخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ بِهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا بَذَلَ خُلْعَهَا بِعِوَضٍ، وَلَمْ يَحْصُلْ، فَلَمْ يَقَعْ.

وَإِنْ قَالَتِ: اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ، فَقَالَ: طَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ، وَقُلْنَا: الخُلْعُ فَسْخٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ الأَلْفُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِعِوَضٍ نَوْعٌ مِنَ الخُلْعِ؛ وَلِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ فُرْقَةً لَا تَنْقُصُ عَدَدَ طَلَاقِهَا، فَأَتَى بِفُرْقَةٍ تَنْقُصُ عَدَدَ طَلَاقِهَا، وَهَذَا زِيَادَةٌ.

وَالثَّانِي: لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ. وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، وَقَعَتْ رَجْعِيَّةً، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ، فَإِنَّهَا اسْتَدْعَتْ فُرْقَةً تَحْرُمُ بِهَا قَبْلَ زَوْجٍ آخَرَ، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ عَدَدِ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ، اسْتَحَقَّ الأَلْفَ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ؛ لِأَنَّ القَصْدَ تَحْرِيمُهَا قَبْلَ زَوْجٍ آخَرَ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا، وَلَهُ

الأَلْفُ[١]؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ مَا طَلَبَتْهُ وَزِيَادَةٌ[٢].

وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي عَشْرًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، اسْتَحَقَّ الأَلْفَ فِي قِيَاسِ المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ المَقْصُودُ[٣].

وَإِنْ طَلَّقَهَا أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ[٤]، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْ سُؤَالَهَا.

---

[١] هذا فيهِ نَظَرٌ: فإذا قالَتْ: طَلِّقْني واحِدةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَها ثَلاثًا فَيَنْبَغي أَلَّا يَسْتَحِقَّ الأَلْفَ، فَرُبَّما في المُسْتَقْبَلِ تَرْغَبُ في الرُّجوعِ إلَيهِ، وَهُوَ إذا طَلَّقَها لا تَحِلُّ لَهُ إلَّا بَعْدَ زَوجٍ، فَإذا طَلَّقَها عَلى عِوَضٍ بانَتْ مِنْهُ ولَيس لَهُ رَجْعةٌ، والقَول الرَّاجِح: أَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ ذلِكَ، لِوُجودِ الخِلافِ في الطَّلاقِ الثَّلاثِ، وقَدْ تَرْفَعُ إلى حاكِمٍ يَرى وُقوعَ الثَّلاثِ ثَلاثًا وَيَفوتُ المَقْصودُ.

[٢] هَذِهِ الزِّيادةُ هي نَقْصٌ في الواقِعِ؛ لِأَنَّها تُريدُ بَينونةً الآنَ، فَلَيسَ لِزَوجِها قيمةٌ عِنْدَها إطْلاقًا، ولكِنْ في المُسْتَقْبَلِ رُبَّما تَرْغَبُ في الرُّجوعِ؛ فَقَدْ تكونُ ذاتَ أَولادٍ، ثُمَّ يَكْبُرُ الأَولادُ وتَرْغَبُ في الرُّجوعِ لِزَوجِها مَثَلًا، فَمَعْلومٌ أَنَّ هَذِهِ زِيادةٌ هي نَقْصٌ في الحَقيقةِ.

[٣] هَـذِهِ لَيسَتْ كالمَسْأَلةِ التي قَبْلَها؛ لِأَنَّ ما زادَ على الثَّلاثِ لَيسَ بِشَيءٍ، ولا تُقاسُ عَلَيها.

[٤] الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَقَلُّ مِنَ الثَّلاثِ، لَيسَ مِنَ العَشْرةِ؛ لِأَنَّ ما كانَ أَقَلَّ مِنَ العَشْرةِ لا يَتَرَتَّبُ عَلَيهِ شَيءٌ، ولَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا.

* * *

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ إِلَى شَهْرٍ، فَقَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، اسْتَحَقَّ الأَلْفَ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ بَائِنًا؛ لِأَنَّهُ بِعِوَضٍ. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ رَأْسِ الشَّهْرِ، طَلُقَتْ وَلَا شَيْءَ لَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ.

وَإِنْ قَالَتْ: لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي مَتَى شِئْتَ مِنَ الآنَ إِلَى شَهْرٍ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ رَأْسِ الشَّهْرِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَاسْتَحَقَّ الأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ أَجَابَهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ. وَقَالَ القَاضِي: تَبْطُلُ التَّسْمِيَةُ وَلَهُ صَدَاقُهَا؛ لِأَنَّ زَمَنَ الطَّلَاقِ مَجْهُولٌ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَتْ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ: طَلِّقْنِي وَضَرَّتِي بِأَلْفٍ، فَفَعَلَ، صَحَّ الخُلْعُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الخُلْعَ مَعَ الأَجْنَبِيِّ صَحِيحٌ. وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ مَا بَذَلَتْ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي المُنَاضَلَةِ: مَنْ سَبَقَ بِسَهْمَيْنِ فَلَهُ أَلْفٌ، فَسَبَقَ بِأَحَدِهِمَا. وَقَالَ القَاضِي: تَبِينُ المُطَلَّقَةُ وَعَلَى البَاذِلَةِ حِصَّتُهَا مِنَ الأَلْفِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَلَيَّ عَبْدَيَّ فَلَهُ أَلْفٌ، فَرَدَّ أَحَدَهُمَا.

وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَ ضَرَّتِي بِأَلْفٍ، فَكَذَلِكَ سَوَاءٌ[٢].

---

[١] قولُ القاضي مَعْلولٌ، لا سِيَّما إذا كانَ مَهْرُها أَكْثَرَ مِنَ الأَلْفِ.

[٢] الخُلْعُ لا يُشْتَرطُ فيهِ الرِّضا، فَسواءٌ وافقَتْ الضَّرَّةُ أو لَم تُوافِقْ، فَلَيسَ بِشَرْطٍ

وَقَالَ القَاضِي: إِذَا لَمْ يَفِ بِشَرْطِهَا، فَلَهُ الأَقَلُّ مِنَ المُسَمَّى فِي صَدَاقِهَا أَوِ الأَلْفُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ: أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِأَلْفٍ، فَقَبِلَتَا، طَلُقَتَا، وَتَقَسَّطَتِ الأَلْفُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ صَدَاقَيْهِمَا.

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، كَقَوْلِهِ فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَهُمَا بِأَلْفٍ. وَإِنْ قَبِلَتْ إِحْدَاهُمَا، بَانَتْ، وَلَزِمَتْهَا حِصَّتُهَا مِنَ الأَلْفِ. وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ رَشِيدَةٍ، فَقَبِلَتَا، بَانَتِ الرَّشِيدَةُ بِحِصَّتِهَا، وَلَمْ تَطْلُقِ الأُخْرَى؛ لِأَنَّ بَذْلَهَا لِلعِوَضِ غَيْرُ صَحِيحٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِأَلْفٍ إِنْ شِئْتُمَا، فَقَالَتَا: قَدْ شِئْنَا، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، إِلَّا أَنَّ إِحْدَاهُمَا إِذَا شَاءَتْ وَحْدَهَا، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ مَشِيئَتَهُمَا مَعًا شَرْطٌ لِطَلَاقِهِمَا، فَلَا يُوجَدُ بِدُونِ شَرْطِهِ.

فَإِنْ قَالَتَا: قَدْ شِئْنَا، وَإِحْدَاهُمَا صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَشِيئَتَهُمَا[1]

= رِضا المُخالَعةِ إذا كانَ العِوَض مِنْ غيرِها، فَلَو أَنَّ إنسانًا أَجْنَبيًّا قالَ لِشَخْصٍ: خالِعْ زَوجَتَكَ بِأَلْفٍ. وخالَعَها، صَحَّ، حتَّى لَو أَرادَتْ هَذِهِ المَرْأَةُ الإضْرارَ بِضَرَّتِها، وحتَّى لَو أَنَّ رَجُلًا رَأى زَوجَيْنِ مِنْ أَحْسَنِ ما تكونُ العِلاقةُ بينَهُما فَطَمَّعَ الزَّوجَ، فَقالَ مَثلًا: سَأُعْطيكَ مِئةَ أَلْفٍ على أَنْ تُطلِّقَ زَوجَتَكَ أَوْ تَخْلَعَها، فَفَعَلَ وَقَعَ، ولكِنْ بِالنِّسْبةِ لِباذِلِ الخُلْعِ إذا كانَ لا يُريدُ الخَيرَ فَحَرامٌ عَلَيهِ.

[١] الأَفْضَلُ أَنْ يُقالَ: مَشيئَتُها؛ لِأَنَّهُ قالَ: أو. وهِيَ تَقْتَضي الإفْرادَ، وتَكونُ على

غَيْرُ صَحِيحَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً، طَلُقَتَا؛ لِأَنَّ مَشِيئَتَهُمَا صَحِيحَةٌ، وَعَلَى الرَّشِيدَةِ حِصَّتُهَا مِنَ العِوَضِ. وَيَقَعُ طَلَاقُ السَّفِيهَةِ رَجْعِيًّا، وَلَا عِوَضَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ بَذْلَهَا لَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ.

فَصْلٌ

وَكُلُّ مَا جَازَ صَدَاقًا، جَازَ جَعْلُهُ عِوَضًا فِي الخُلْعِ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا، فَإِنْ فَعَلَ، رَدَّ الزِّيَادَةَ، وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩][١].

وَرَوَتِ الرُّبَيِّعُ بِنْتُ مُعَوِّذٍ قَالَتِ: اخْتَلَعْتُ مِنْ زَوْجِي بِمَا دُونَ عِقَاصِ رَأْسِي، فَأَجَازَهُ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٢]؛...

= المُثَنَّى لَو قالَ: «صَغيرةٌ ومَجْنونةٌ» بِالواوِ.

[١] هَذِهِ الآيَةُ تَحْتَمِلُ المَعْنى فيما افْتَدَتْ بِهِ مِنْ صَداقِها لِقَولِهِ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩] يَعْني: مِمَّا آتَيتُموهُنَّ، فالآيَةُ مُحْتَمِلةٌ، والحَقيقةُ: أَنَّهُ لا يَليقُ بِهِ أن يَأْخُذَ مِنْها أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطاها وقَدْ اسْتَحَلَّ فَرْجَها ورُبَّما سَنواتٍ، إلَّا إذا تَغَيَّرَتِ الحالُ، مِثْل أَن يَكونَ الصَّداقُ في وَقْتِها قَليلًا ثُمَّ يَرْتَفِعُ، بِحَيثُ لا يَجِدُ سِواها إلَّا بِمَهْرٍ مُرْتَفِعٍ، فَقَدْ يُقالُ بالجَوازِ.

[٢] قَدْ يُفْهَمُ أَنَّهُ قَليلٌ، وأَنَّها لا تَمْتَلِكُ إلَّا رِيالًا أو رِيالَينِ، والمَعْنى: بِكُلِّ شَيءٍ أَمْلِكُهُ إلَّا عِقاصَ الرَّأْسِ؛ فَمَن قالَ: إنَّ الذي تَمْلِكُهُ أَكْثَرُ مِنَ الصَّداقِ الذي أُعْطِيَتْهُ.

وَلِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ مِلْكِ مَنَافِعِ البُضْعِ، أَشْبَهَ الصَّدَاقَ[١].

وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ زَوْجَتِهِ حَدِيقَتَهُ وَلَا يَزْدَادَ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

وَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّدَاقِ فِي أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، خُيِّرَ بَيْنَ قِيمَتِهِ وَأَخْذِ أَرْشِهِ. وَفِي أَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا، أَوْ خَلٍّ فَبَانَ خَمْرًا، فَلَهُ قِيمَةُ العَبْدِ، وَمِثْلُ الخَلِّ.

وَإِنْ خَالَعَهَا بِحُرٍّ، أَوْ خَمْرٍ يَعْلَمَانِهِ وَهُمَا مُسْلِمَانِ، فَهُوَ كَالخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ مِنْهَا بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ، فَإِنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ مَالٍ، فَرَجَعَ بِحُكْمِ الغُرُورِ.

فَإِنْ كَانَا كَافِرَيْنِ فَأَسْلَمَا، أَوْ تَحَاكَمَا إِلَيْنَا بَعْدَ قَبْضِهِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ مَضَى قَبْلَ الإِسْلَامِ، وَإِنْ أَسْلَمَا قَبْلَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ عِوَضٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَأَشْبَهَ المُسْلِمَ إِذَا اعْتَقَدَهُ عَبْدًا، أَوْ خَلًّا[٢].

وَقَالَ القَاضِي فِي (الجَامِعِ): لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ، فَأَشْبَهَ المُسْلِمَ. وَقَالَ فِي (المُجَرَّدِ): لَهُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ العِوَضَ فَاسِدٌ، وَيَرْجِعُ إِلَى قِيمَةِ المُتْلَفِ، وَهُوَ مَهْرُ المِثْلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ قِيمَةُ الحُرِّ لَوْ كَانَ عَبْدًا، وَقِيمَةُ الخَمْرِ عِنْدَ الكُفَّارِ؛......................................

---

[١] يَعْني: لا يَتَقَدَّرُ بقَدرٍ مَعْلومٍ.

[٢] أَي: ظَنَّ أَنَّهُ خَلٌّ فبانَ خَمْرًا؛ فَيُعْطى العِوَضَ.

لِأَنَّهُ رَضِيَ بِمَالِيَّةِ ذَلِكَ، فَأَشْبَهَ الْمُسْلِمَ إِذَا اعْتَقَدَهُ عَبْدًا أَوْ خَلًّا[١].

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ الْخُلْعُ عَلَى عِوَضٍ مَجْهُولٍ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَلَا يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ، كَالبَيْعِ.

وَلَنَا أَنَّ الطَّلَاقَ مَعْنًى يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَحِقَّ بِهِ الْمَجْهُولَ، كَالوَصِيَّةِ. وَفِيهِ مَسَائِلُ خَمْسٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ تُخَالِعَهُ عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ، فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهَا دَرَاهِمُ، فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا دَرَاهِمُ، فَلَهُ ثَلَاثَةٌ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الدَّرَاهِمِ حَقِيقَةً، وَلَفْظُهَا دَلَّ عَلَى ذَلِكَ، فَاسْتَحَقَّهُ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بِدَرَاهِمَ.

الثَّانِيَةُ: خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي بَيْتِهَا مِنَ المَتَاعِ. فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَتَاعٌ، فَهُوَ لَهُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ عَلَى الْمَجْهُولِ جَائِزٌ، فَهُوَ كَالوَصِيَّةِ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَتَاعٌ، فَلَهُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ المَتَاعِ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، وَكَالوَصِيَّةِ[٢].

---

[١] الكافِرُ إذا لَم يَتَقابَض فَيَجِبُ لَهُ بِلا شَكٍّ التَعْويضُ والقيمةُ، فَيُنْظَرُ قيمةُ الخَمْرُ عِنْدَهُم كَمْ تُساوي.

والخُلاصةُ: أنَّ كُلَّ ما جازَ صَداقًا جازَ خُلْعًا، وأَنَّهُ هَل يَجوزُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطاها أَو لا يَجوزُ؟ هَذا هُوَ أَهَمُّ شَيءٍ في الفُصولِ السابِقةِ، وأَمَّا مَسْأَلَةُ كالحُرِّ ظَنَّهُ عَبْدًا والخَمْرِ ظَنَّهُ خلًّا، فَهذا شَيءٌ نادِرُ الوقوعِ.

[٢] القَولُ بعَدَمِ الصِّحَّةِ في المَسْأَلَتَينِ الأولى والثَّانِيةِ أَوْلى، إلَّا إذا كانَ الَّذي بِيَدِها

وَقَالَ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ: لَهُ الْمُسَمَّى فِي صَدَاقِهَا؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ البُضْعَ بِعِوَضٍ مَجْهُولٍ، فَيَجِبُ قِيمَةُ مَا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ وَهُوَ صَدَاقُهَا، وَهَذَا التَّعْلِيلُ يَبْطُلُ بِالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا[١].

الثَّالِثَةُ: خَالَعَهَا عَلَى دَابَّةٍ، أَوْ حَيَوَانٍ، أَوْ بَعِيرٍ، أَوْ ثَوْبٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. أَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي دَابَّةً أَوْ بَعِيرًا أَوْ بَقَرَةً، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ، وَيَمْلِكُ مَا أَعْطَتْهُ مِنْ ذَلِكَ. فَإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَا يَجِبُ لَهُ، فَالوَاجِبُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ. وَفِي قَوْلِ القَاضِي وَأَصْحَابِهِ: يَجِبُ لَهُ صَدَاقُهَا، وَوَجْهُ القَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ.

الرَّابِعَةُ: خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ، أَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي عَبْدًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَالحُكْمُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا. قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ العَبْدَ الَّذِي أَعْطَتْهُ. وَقَالَ القَاضِي: لَهُ عَبْدٌ وَسَطٌ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الصَّدَاقِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَجِبُ لَهُ صَدَاقُهَا، وَوَجْهُهُمَا مَا تَقَدَّمَ.

الخَامِسَةُ: خَالَعَهَا عَلَى مَا يُثْمِرُ نَخْلُهَا، أَوْ عَلَى مَا تَحْمِلُ أَمَتُهَا، أَوْ عَلَى مَا فِي بَطْنِ الأَمَةِ مِنَ الحَمْلِ، أَوْ مَا فِي ضَرْعِ الشَّاةِ مِنَ اللَّبَنِ، أَوْ عَلَى مَا فِي النَّخْلَةِ مِنَ الثَّمَرِ، فَلَهُ مَا سُمِّيَ لَهُ إِنْ وُجِدَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ شَيْءٌ فَقَالَ القَاضِي فِي (الجَامِعِ): لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا فِي العَقْدِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي العِلْمِ بِالحَالِ، وَرِضَاهُ بِمَا فِيهِ مِنَ الِاحْتِمَالِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَا لَيْسَ بِمَالٍ.

= بيدِها، يقولُ: هَذِهِ الدَّراهِمُ مَثَلًا، أَمَّا ما في بَيتِها مِنْ مَتاعٍ لا شَكَّ أَنَّهُ يَحْصُلُ فيهِ مُنازَعاتٌ كَثيرةٌ.

[١] قَولُ القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ غيرُ صَحيحٍ.

فَإِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، كَانَ كَالخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا خلعَ امْرَأَتَهُ عَلَى ثَمَرِ نَخْلِهَا سِنِينَ، فَجَائِزٌ، تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ حَمَلَ نَخْلُهَا؟ قَالَ: هَذَا أَجْوَدُ مِنْ ذَاكَ. قِيلَ لَهُ: يَسْتَقِيمُ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ، جَائِزٌ. قَالَ القَاضِي: قَوْلُهُ: تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ عَلَى طَرِيقِ الاِسْتِحْبَابِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا لَتَقَدَّرَ بِتَقْدِيرٍ يُرْجَعُ إِلَيْهِ.

وَفِي مَعْنَى هَذَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى حُكْمِ أَحَدِهِمَا، أَوْ حُكْمِ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ عَلَى مَا فِي يَدِهَا، أَوْ بَيْتِهَا، أَوْ بِمِثْلِ مَا خَالَعَ بِهِ فُلَانٌ زَوْجَتَهُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِصَدَاقِهَا فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ كُلِّهَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلِ أَمَتِهَا، فَلَمْ يَخْرُجِ الوَلَدُ سَلِيمًا، فَلَهُ مَهْرُ المِثْلِ.

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ: إِذَا أَعْطَيْتِنِي[1] عَبْدًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا لَهَا، مَلَكَهُ، وَطَلُقَتْ، سَلِيمًا كَانَ أَوْ مَعِيبًا، قِنًّا أَوْ مُدَبَّرًا؛ لِأَنَّ اسْمَ العَبْدِ يَقَعُ عَلَيْهِ، فَقَدْ وُجِدَ شَرْطُ الطَّلَاقِ. وَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ حُرًّا لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُعْطِهِ عَبْدًا، وَلَمْ تُمَلِّكْهُ شَيْئًا. وَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ عَبْدًا مَغْصُوبًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ مَعْنَى العَطِيَّةِ هَا هُنَا التَّمْلِيكُ، وَلَمْ تُمَلِّكْهُ شَيْئًا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي هَذَا العَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَدَفَعَتْهُ إِلَيْهِ، فَإِذَا هُوَ حُرٌّ، أَوْ مَغْصُوبٌ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِذَلِكَ. وَعَنْهُ: تَطْلُقُ، وَلَهُ قِيمَتُهُ........

[١] هُناكَ لُغةٌ عَربِيةٌ فَصيحةٌ يجوزُ فيها أَن نَقولَ: أَعْطَيتيني بِإِشْباعِ التَّاءِ.

وَإِنْ خَرَجَ مَعِيبًا، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ مَلَكْتُهُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ مَلَكَهُ.

وَقَالَ القَاضِي: لَهُ رَدُّهُ، وَالرُّجُوعُ عَلَيْهَا بِقِيمَتِهِ، أَوْ أَخْذُ أَرْشِهِ؛ لِأَنَّهَا خَالَعَتْهُ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتِ: اخْلَعْنِي عَلَى هَذَا العَبْدِ، فَخَلَعَهَا. وَقَالَ -فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ-: يَلْزَمُهَا عَبْدٌ وَسَطٌ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَنَوَيَا صِنْفًا مِنَ الدَّرَاهِمِ، حُمِلَ العَقْدُ عَلَيْهَا. وَإِنْ أَطْلَقَا، حُمِلَ عَلَى نَقْدِ البَلَدِ، كَالبَيْعِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ، حُمِلَ عَلَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ. وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدَفْعِ أَلْفٍ عَدَدًا نَاقِصَةَ الوَزْنِ، وَلَا بِدَفْعِ نُقْرَةٍ[١] زِنَتُهَا أَلْفٌ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ المَضْرُوبَةِ الوَازِنَةُ. وَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ مَغْشُوشَةً تَبْلُغُ فِضَّتُهَا أَلْفًا، طَلَقَتْ بِوُجُودِ الصِّفَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ عَنْهَا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ اسْمٌ لِلفِضَّةِ[٢].

فَصْلٌ

فَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى رَضَاعِ وَلَدِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، صَحَّ. وَإِنْ أَطْلَقَ، صَحَّ أَيْضًا، وَيَنْصَرِفُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الحَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى قَيَّدَهُ بِحَوْلَيْنِ، فَيَنْصَرِفُ الإِطْلَاقُ إِلَيْهِ. فَإِنْ مَاتَتِ المُرْضِعَةُ أَوِ الصَّبِيُّ، أَوْ جَفَّ لَبَنُهَا قَبْلَ ذَلِكَ،.......................

[١] الدَّراهِمُ النُّقْرةُ أَصْلُ مَوضوعِها أَن يَكونَ ثُلُثاها مِنْ فِضَّةٍ، وثُلُثُها مِن نُحاسٍ، وتُطبَعُ بِدورِ الضَّرْبِ.

[٢] هَذِهِ غَيرُ مَوجودةٍ الآنَ، وأَصْبَحَ التَّعامُلُ بِهَذِهِ الأَوراقِ.

فَعَلَيْهَا أُجْرَةُ المِثْلِ لِمَا بَقِيَ مِنَ المُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ مُعَيَّنٌ، تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ، أَوْ مِثْلُهُ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى قَفِيزٍ، فَهَلَكَ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى كَفَالَةِ وَلَدِهِ عَشْرَ سِنِينَ، صَحَّ، وَيَرْجِعُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ إِلَى نَفَقَةِ مِثْلِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الإِجَارَةِ. فَإِنْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ، فَلَهُ بَدَلُ مَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهَا.

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الخُلْعِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، وَمِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، مَعَ تَقْدِيرِ العِوَضِ، وَإِطْلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ، كَالبَيْعِ. فَإِنْ وَكَّلَ الزَّوْجُ، فَخَالَعَ وَكِيلُهُ بِمَا قَدَّرَ لَهُ، أَوْ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ، أَوْ بِصَدَاقِهَا عِنْدَ الإِطْلَاقِ، أَوْ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ، صَحَّ، وَلَزِمَ المُسَمَّى لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَهُ، أَوْ زَادَ خَيْرًا.

وَإِنْ خَالَعَ بِدُونِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكِّلَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي خُلْعِ امْرَأَةٍ، فَخَالَعَ أُخْرَى.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَرْجِعُ عَلَى الوَكِيلِ بِالنَّقْصِ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ تَصْحِيحِ التَّصَرُّفِ، وَدَفْعِ الضَّرَرِ، فَوَجَبَ، كَمَا لَوْ لَمْ يُخَالِفْ. وَذَكَرَ القَاضِي وَجْهَيْنِ آخَرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ قَبُولِ العِوَضِ نَاقِصًا، وَبَيْنَ رَدِّهِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ.

وَالثَّانِي: يَسْقُطُ المُسَمَّى، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ جِنْسَ العِوَضِ، فَخَالَعَ بِغَيْرِهِ، أَوْ خَالَعَ عِنْدَ الإِطْلَاقِ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ، أَوْ بِمُحَرَّمٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكِّلَهُ فِي الجِنْسِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ فَبَاعَ غَيْرَهُ.

فَأَمَّا وَكِيلُ الزَّوْجَةِ فَمَتَى خَالَعَ بِالْمُقَدَّرِ، أَوْ دُونَهُ، أَوْ بِصَدَاقِهَا عِنْدَ الإِطْلَاقِ، أَوْ دُونَهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَوْ زَادَ خَيْرًا. وَإِنْ خَالَعَ بِزِيَادَةٍ لَمْ تَلْزَمْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْذَنْ فِيهَا، وَتَلْزَمُ الوَكِيلَ؛ لِأَنَّهُ التَزَمَهَا لِلزَّوْجِ.

وَقَالَ القَاضِي: يَلْزَمُهَا مَهْرُ المِثْلِ.

فَصْلٌ

إِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ خُلْعَهَا فَأَنْكَرَتْهُ، أَوْ قَالَتْ: إِنَّمَا خَالَعَكَ غَيْرِي بِعِوَضٍ فِي ذِمَّتِهِ، بَانَتْ بِإِقْرَارِهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ العِوَضِ مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْكِرَةٌ.

وَإِنِ ادَّعَتْهُ المَرْأَةُ فَأَنْكَرَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ.

وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى الخُلْعِ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ العِوَضِ، أَوْ جِنْسِهِ، أَوْ صِفَتِهِ، أَوْ حُلُولِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ القَوْلَ قَوْلُهَا فِي أَصْلِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي صِفَتِهِ؛ وَلِأَنَّهَا مُنْكِرَةٌ لِلزِّيَادَةِ المُخْتَلَفِ فِيهَا، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ. وَإِنْ أَقَرَّتْ، وَقَالَتْ: إِلَّا أَنَّهَا فِي ضَمَانِ زَيْدٍ، لَزِمَتْهَا الأَلْفُ، وَلَمْ يَلْزَمْ زَيْدًا شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ بِهِ.

* * *

كِتَابُ الطَّلَاقِ

وَهُوَ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ:

وَاجِبٌ، وَهُوَ طَلَاقُ المُولِي بَعْدَ التَّرَبُّصِ إِذَا أَبَى الفَيْئَةَ، وَطَلَاقُ الحَكَمَيْنِ فِي الشِّقَاقِ إِذَا رَأَيَاهُ.

وَمَكْرُوهٌ، وَهُوَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ لِمَا رَوَى مُحَارِبُ بْنُ دِثَارٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[١].

وَعَنْهُ: أَنَّهُ مُحَرَّمٌ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ. وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**».

وَمُبَاحٌ، وَهُوَ عِنْدَ الحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ لِضَرَرِهِ[٢] بِالمُقَامِ عَلَى النِّكَاحِ، فَيُبَاحُ لَهُ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ.

---

[١] هَذا الحَديثُ ضَعيفٌ، ومِن حَيثُ المَتْنُ أَيضًا لا يَسْتَقيمُ؛ لِأَنَّ الحَلالَ غَيرُ مَبْغوضٍ عِندَ اللهِ، لكِنْ يُمكِنُ التَّعْليلُ بِأَنَّهُ يُفَوِّتُ مَصالِحَ النِّكاحِ العَظيمةَ، ولا سِيَّما إِن كانَ بَينَهُما أَولادٌ، ويوجِبُ تَشَتُّتَ العائِلَةِ، ورُبَّما يوجِبُ أَمْراضًا نَفسيةً بِالنِّسْبةِ لِلأَوْلادِ.

[٢] التعليل الصَّحيحُ أَن يُقالَ: لِتَضَرُّرِهِ بِالبَقاءِ على النِّكاحِ، يَعْني: إذا كانَ يَتَضَرَّرُ بِالبَقاءِ عَلى النِّكاحِ.

وَمُسْتَحَبٌّ، وَهُوَ عِنْدَ تَضَرُّرِ الْمَرْأَةِ بِالنِّكَاحِ، إِمَّا لِبُغْضِهِ أَوْ غَيْرِهِ، فَيُسْتَحَبُّ إِزَالَةُ الضَّرَرِ عَنْهَا. وَعِنْدَ كَوْنِهَا مُفَرِّطَةً فِي حُقُوقِ اللهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهَا، كَالصَّلَاةِ وَنَحْوِهِ، وَعَجْزِهِ عَنْ إِجْبَارِهَا عَلَيْهَا، أَوْ كَوْنِهَا غَيْرَ عَفِيفَةٍ[١]؛ لِأَنَّ فِي إِمْسَاكِهَا نَقْصًا وَدَنَاءَةً، وَرُبَّمَا أَفْسَدَتْ فِرَاشَهُ، وَأَلْحَقَتْ بِهِ وَلَدًا مِنْ غَيْرِهِ. وَعَنْهُ: أَنَّ الطَّلَاقَ هَا هُنَا وَاجِبٌ.

قَالَ فِي مَسْأَلَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ: هَلْ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُقِيمَ مَعَ امْرَأَةٍ لَا تُصَلِّي، وَلَا تَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةٍ، وَلَا تَتَعَلَّمُ الْقُرْآنَ؟ أَخْشَى أَنْ لَا يَجُوزَ الْمُقَامُ مَعَهَا. وَقَالَ: لَا يَنْبَغِي لَهُ[٢] إِمْسَاكُ غَيْرِ الْعَفِيفَةِ.

وَمَحْظُورٌ، وَهُوَ طَلَاقُ الْمَدْخُولِ بِهَا فِي حَيْضِهَا، أَوْ فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ، وَيُسَمَّى: طَلَاقُ الْبِدْعَةِ[٣]؛ لِمُخَالَفَتِهِ أَمْرَ اللهِ تَعَالَى فِي قَوْلِهِ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١][٤].

---

[١] كَونُها غيرَ عَفيفةٍ فيهِ نَظَرٌ، بَلْ إذا كانَتْ غيرَ عَفيفةٍ وجاءَ مِنْها الزِّنا يَجِبُ عليهِ أَن يُفارِقَها؛ لِأَنَّهُ إن أَبْقاها صارَ دَيُّوثًا يُقِرُّ الفاحِشةَ في أَهْلِهِ.

[٢] إذا قالَ الإمامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَخْشى. فَهذا مِن وَرَعِهِ، ولا يَقولُ: حَرامٌ؛ ولِهَذا في الثَّانيةِ قالَ: لا يَنْبَغي، وهِيَ بِمَعْنى: حَرامٌ، ومِثْلُها: لا يُعْجِبُني.

[٣] هَذا خاصٌّ بِالطَّلاقِ، فالعُقودُ في البَيعِ والإجارةِ والرَّهْنِ والوَقْفِ وغَيرِها المُحَرَّمةِ لا يُقالُ: إنَّها بِدْعةٌ، لكِن هُنا سَمَّوها بِدْعةً، وسَمَّوا الطَّلاقَ الموافِقَ لِلشَّرعِ: طَلاقَ سُنَّةٍ.

[٤] قَولُه: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] أَي: استِقْبالِ العِدَّةِ، كَقَولِهِ: ﴿أَقِمِ

وَرَوَى «ابْنُ عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَسَأَلَ عُمَرُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّ طَلَاقَ الحَائِضِ يَضُرُّ بِهَا؛ لِتَطْوِيلِ عِدَّتِهَا[١].

وَالمُصَابَةُ تَرْتَابُ فَلَا تَدْرِي أَذَاتُ حَمْلٍ هِيَ فَتَعْتَدُّ بِوَضْعِهِ؟ أَمْ حَائِلٌ فَتَعْتَدُّ بِالقُرُوءِ؟ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا فَيَنْدَمَ عَلَى فِرَاقِهَا مَعَ وَلَدِهَا.

فَأَمَّا غَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا فَلَا يَحْرُمُ طَلَاقُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا تَطُولُ...........

= ﴿ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ [الإسراء:٧٨] ومَعْلومٌ أنَّهُ لا يُمكِنُ أن يُطلِّقَ لِعِدَّةٍ معلومةٍ إلَّا إذا طَلَّقَها في طُهرٍ لم يُجامِعْها فيه؛ لِأَنَّهُ إن طَلَّقَها في الحَيضِ لم تَستَقبِلِ العِدَّةَ، إذْ إنَّ هَذِهِ الحَيضةَ التي وقَعَ فيها الطَّلاقُ لا تُحسَبُ، وإن طَلَّقَها في طُهْرٍ جامَعَها فيهِ فلا يُمكِنُ، فنَشَأَ فيها حَمْلٌ مِنْ هذا الوَطْءِ فتَكونُ عِدَّتُها بِوَضعِ الحَملِ، أَم لَم يَنْشأْ فتكونُ عِدَّتُها بالأقْراءِ؟! فلا بُدَّ أن تَكونَ لِعِدَّةٍ مُتيَقَّنةٍ.

[١] علَى هَذا، لَو أَنَّها هِيَ الَّتي سَأَلَتْهُ الطَّلاقَ وهِيَ حائِضٌ فلا بَأْسَ أن يُطَلِّقَها، لكِنَّ الصَّحيحَ أنَّهُ لا يَجوزُ حَتَّى لَو سَأَلَتْهُ؛ لِأَنَّ هذا مِن حُقوقِ الله عَزَّوَجَلَّ، لكِنَّ العِلَّةَ -واللهُ أَعْلَمُ- أَنَّهُ لَو طَلَّقَها في هَذِهِ الحالِ فقَدْ وَقَعَ في مُحَرَّمٍ لا شَكَّ؛ لِأَنَّهُ خالَفَ أَمْرَ الله، ثُمَّ إِنَّهُ في هَـذِهِ الحالِ الغالِبُ أَنَّ الإِنسانَ إذا كانَتْ زَوجَتُهُ حائِضًا أَنَّهُ لا يَستَمْتِعُ بِها الاسْتِمْتاعَ الَّذي يُؤَدِّي إلى المَحبَّةِ والأُلْفةِ، فَرُبَّما يَكونُ هُوَ في هَذِهِ الحالِ عازِفًا عَنْها، ثُمَّ إذا طَهُرَتْ نَدِمَ.

وَالصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تَحْمِلُ وَالآيِسَةُ، لَا يَحْرُمُ طَلَاقُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا رِيبَةَ لَهُمَا، وَلَا وَلَدَ يَنْدَمُ عَلَى فِرَاقِهِ[١].

وَكَذَلِكَ الحَامِلُ الَّتِي اسْتَبَانَ حَمْلُهَا لَا يَحْرُمُ طَلَاقُهَا؛ لِمَا رَوَى سَالِمٌ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**ثُمَّ لْيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا**» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ.............

---

[١] يَقولُ: غيرُ المَدْخولِ بِها لا عِدَّةَ لَها حَتَّى نَقولَ: طَلِّقوا لِلْعِدَّةِ، والآيسةُ والصَّغيرةُ تَنْشَأُ في عِدَّتِها مِن حينِ الطَّلاقِ؛ لِأَنَّ عِدَّتَها بالأَشْهُرِ، وتَبْدَأُ مِن حينِ طَلَّقْتَها، وعَلَّلَ هذا بِأَنَّهُ في هَذِهِ الأَحْوالِ الثَّلاثِ في حالَيْنِ مِنْها طَلَّقَ لِلْعِدَّةِ؛ إذْ أَنَّها تَنْشَأُ في عِدَّتِها مِن حينِ الطَّلاقِ، وغَيرُ المَدْخولِ بِها لا عِدَّةَ عَلَيها والله يَقولُ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١].

فإنْ قالَ قائِلٌ: إن طَلَّقَ في أَثْناءِ الشَّهْرِ كَيفَ تُحْسَبُ العِدَّةُ؟

فالجَوابُ: أَنَّهُ إذا طَلَّقَها في أَثْناءِ الشَّهْرِ تَعْتَدُّ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، سَواءٌ كانَتْ الأَشْهُرُ تامَّةً أَو ناقِصةً، وهذا هُوَ الصَّحيحُ.

والمَذْهَبُ: أَنَّ الشَّهْرَ الَّذي وَقَعَ فيهِ الطَّلاقُ تُكْمِلُهُ إذا كانَ في أَثْنائِهِ، والصَّحيحُ أَنَّها لا تُكْمِلُهُ كَما قالَ الرَّسولُ ﷺ: «**الشَّهْرُ هَكَذا وهَكَذا وهَكَذا**» وخَنَّسَ الإِبْهامَ في الثَّالِثةِ، يَعْني: تِسعًا وعِشْرين(١)، فَمَثَلًا إذا طَلَّقَها في اليَومِ الخامِسِ مِن هَذا الشَّهْرِ تَنْتَهي في اليَومِ الرَّابعِ مِنَ الشَّهْرِ الرَّابعِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، رقم (١٩٠٨)، ومسلم: كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال، وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوما، رقم (١٠٨٠)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَلِأَنَّهُ لَا رِيبَةَ لَهَا، وَلَا يَتَجَدَّدُ لَهَا أَمْرٌ يَتَجَدَّدُ بِهِ النَّدَمُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى بَصِيرَةٍ مِنْ حَمْلِهَا[١].

فَصْلٌ

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي زَمَنِ البِدْعَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالرَّجْعَةِ، وَلَا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ طَلَاقٍ.

وَيُسْتَحَبُّ ارْتِجَاعُهَا؛ لِأَمْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِهِ؛ وَلِأَنَّهُ يُزِيلُ الضَّرَرَ الحَاصِلَ بِالطَّلَاقِ، وَلَا يَجِبُ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ أَوِ اسْتِدَامَتِهِ، وَكِلَاهُمَا غَيْرُ وَاجِبٍ. وَعَنْهُ: أَنَّ الرَّجْعَةَ وَاجِبَةٌ؛ لِظَاهِرِ الأَمْرِ. وَمَتَى ارْتَجَعَهَا، أُبِيحَ لَهُ طَلَاقُهَا فِي الطُّهْرِ الَّذِي يَلِي الحَيْضَةَ الَّتِي طَلَّقَ فِيهَا قَبْلَ إِصَابَتِهَا؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢].

---

[١] ولِأنَّهُ طَلَّقَها لِعِدَّتِها، فَمِن يومِ أَن تَطْلُقَ تَشْرَعُ في العِدَّةِ.

[٢] وشَيخُ الإِسْلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ يرى أَنَّهُ لا يَقَعُ الطَّلاقُ البِدْعيُّ، وتَعْليلاتُهُ لا شَكَّ أَنَّها قَويةٌ مُسْنَدَةٌ بالدَّليلِ والتَّعْليلِ.

أَمَّا الدَّليلُ: فَقَدْ رَوى أبو داودَ بِسَنَدٍ صَحيحٍ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ لَم يَرَها شَيئًا(١).

وَأَمَّا التَّعْليلُ: فَلِأنَّ هَذا طَلاقٌ مُحَرَّمٌ مَنْهيٌّ عَنْهُ، والقاعِدةُ: أَنَّ ما نُهِيَ عَنهُ فإِنَّهُ لا يَصِحُّ.

وَأَمَّا قَولُهُم رَحِمَهُمُ اللَّهُ: إِنَّ الرَّجْعةَ لا تكونُ إِلَّا بَعْدَ طلاقٍ فُرقةٍ فَلَيسَتِ الرَّجْعةُ

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق، باب في طلاق السنة، رقم (٢١٨٥)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

وَالأَوْلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ يَدَعَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] إِلَى قَوْلِهِ: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق:١-٢] وَهَذَا لَا يُمْكِنُ إِذَا جَمَعَ الثَّلَاثَ.

وَقَالَ عَلِيٌّ: لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللهُ تَعَالَى مِنَ الطَّلَاقِ مَا يُتْبِعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ امْرَأَةً أَبَدًا، يُطَلِّقُهَا تَطْلِيقَةً، ثُمَّ يَدَعُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثًا، فَمَتَى شَاءَ رَاجَعَهَا[١]. وَهَلْ يَحْرُمُ جَمْعُ الثَّلَاثِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ:

= المُتَّفَقِ عليها؛ لِأَنَّ الله سَمَّى النِّكاحَ رُجوعًا فَقالَ في المُطَلَّقَةِ ثلاثًا: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البقرة:٢٣٠] فَسَمَّاهُ الله تعالى رَجْعةً مَعَ أَنَّهُ عَقْدُ نِكاحٍ.

ثُمَّ نَقولُ: مِنَ التَّعْليلِ أَيُّ فائِدةٍ لها في رَجْعَتِها، وهِيَ لا تَزيدُهُ إلَّا ضَرَرًا؟ فَبَدَلًا مِنْ أَن تكونَ مُطَلَّقةً مَرَّةً، تكونُ مُطَلَّقةً مَرَّتَينِ، يَرُدُّها ثُمَّ يُطَلِّقُ، والشَّرْعُ لا يَأْمُرُ بِمِثْلِ هذا.

ثُمَّ لَوِ ادَّعى مُدَّعٍ أَنَّ الرَّسولَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ عَبْدَ الله بنَ عُمَرَ أَن يُراجِعَ دونَ أَن يَسْتَفْصِلَ؛ لِأَنَّهُ رُبَّما تكونُ هَذِهِ هِيَ الطَّلْقةَ الثَّالِثةَ، والطَّلْقةُ الثَّالِثةُ لا يُمْكِنُ أَن يُراجِعَها فيها، لَكِنْ في بَعضِ الأخْبارِ في الحَديثِ عِندَ مُسْلِمٍ أَنَّها الطَّلْقةُ الأولى؛ فَيَنْكَسِرُ هذا التَّعْليلُ، والمُتَأَمِّلُ لِلأَدِلَّةِ والقَواعِدِ العامَّةِ يَرى أَنَّ كلامَ الشَّيخِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَصَحُّ، وأَنَّهُ لا يَقَعُ الطَّلاقُ البِدْعيُّ.

[١] هَذِهِ هِيَ السُّنَّةُ، فَلَو طَلَّقَ مَرَّةً ثانيةً قَبلَ المُراجَعةِ فإنَّهُ يَقَعُ عِندَ جُمْهورِ العُلَماءِ،

إِحْدَاهُمَا: يَحْرُمُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ أَمْرَ اللهِ فِي الطَّلَاقِ وَاحِدَةً. وَرَوَى مَحْمُودُ بْنُ لَبِيدٍ قَالَ: أُخْبِرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا، فَغَضِبَ، وَقَالَ: «أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ؟!» حَتَّى قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أَلَا أَقْتُلُهُ؟ رَوَاهُ النَّسَائِيُّ. وَلِأَنَّهُ حَرَّمَ امْرَأَتَهُ بِالقَوْلِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، فَحَرُمَ كَالظِّهَارِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ زَوْجَهَا أَرْسَلَ إِلَيْهَا بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ. وَلَمْ يُنْقَلْ إِنْكَارُهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وَلِأَنَّهُ طَلَاقٌ يَجُوزُ تَفْرِيقُهُ، ....

= وعِنْدَ الشَّيخِ لا يَقَعُ، حَتَّى في أَماكِنَ مُتَعَدِّدةٍ يَقولُ: لِأَنَّ هذا الطَّلاقَ بِدْعيٌّ ولا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ كَيفَ يُطَلِّقُها وهِيَ الآنَ مُطَلَّقةٌ؟ فَلا فائِدةَ.

وهَذا هُوَ ظاهِرُ حديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كانَ الطَّلاقُ الثَّلاثُ واحِدةً[1]، كَأَنَّهُم كانوا يَقولونَ: أَنتِ طالِقٌ، أَنتِ طالِقٌ، أَنتِ طالِقٌ؛ ولِذلِكَ تَجِدُ العُلَماءَ الَّذينَ يَتَناظَرونَ في هَذِهِ المَسْأَلةِ يَدَّعونَ أَنَّ الثَّانيَ وَقَعَ تَوكيدًا؛ لِأَنَّ الصَّحابةَ يَقولونَ: أَنتِ طالِقٌ، أَنتِ طالِقٌ، أَنتِ طالِقٌ، فَيَقَعُ الثَّاني تَوكيدًا لِلطَّلْقةِ الأُولى، والثَّالِثُ تَوْكيدًا لها، وأَنَّهُ حَسَبُ النِّيَّةِ، وهُم يُريدونَ التَّوكيدَ لا الإيقاعَ.

وهَذا مِمَّا يَدُلُّ على أَنَّهُ لا فَرْقَ بَينَ أَن يَقولَ: أَنتِ طالِقٌ ثَلاثًا، أَو أَنتِ طالِقٌ، أَنتِ طالِقٌ، أَنتِ طالِقٌ، وبِهَذا صَرَّحَ شَيْخُ الإِسْلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ وقالَ: لا فَرْقَ بَينَ هَذا وهَذا، وكَذلِكَ ذَكَرَ القُرْطُبيُّ في تَفْسيرِهِ أَنَّهُ لا فَرْقَ بَيْنَ هَذا وهَذا.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، رقم (١٤٧٢)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَجَازَ جَمْعُهُ، كَطَلَاقِ النِّسْوَةِ[١].

وَمَتَى طَلَّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ[٢]، أَوْ بِكَلِمَاتٍ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ؛ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ، طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ البَتَّةَ، ثُمَّ أَتَى رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ لَقَدْ طَلَّقْتُ امْرَأَتِي سُهَيْمَةَ البَتَّةَ، وَاللهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً........................

[١] هَذا يَدُلُّ على أَنَّ بَعْضَ الفُقَهاءِ عِندَهُم قُصورٌ في عِلمِ الحَديثِ وفي عِلمِ القياس؛ لِأَنَّ حَديثَ فاطِمةَ صَريحٌ في الصَّحيحَينِ أَو في مُسلِمٍ أَنَّها آخِرُ ثلاثِ تَطْليقاتٍ بِهَذا اللَّفْظِ، وإذا كانَ آخِرَ ثلاثِ تَطْليقاتٍ، فَكَيفَ يُحْتَمَلُ أَن يَكونَ جَمعَها في لَفْظٍ واحِدٍ.

وأَمَّا قَولُهُم: ما حَرُمَ تَفريقُهُ حَرُمَ جَمْعُهُ. هذا غَيرُ صَحيحٍ، وبعيدٌ عَنِ الصِّحَّةِ، فَيَجوزُ أَن يَتَزَوَّجَ فاطِمةَ ثُمَّ إذا فارَقَها تَزَوَّجَ أُخْتَها، لكِن لا يَجوزُ الجَمْعُ، فَهُو قياسٌ ضَعيفٌ.

والصَّحيحُ أَنَّ الطَّلاقَ الثَّلاثَ يَحْرُمُ، وأَنَّهُ طلاقٌ بِدْعيٌّ، لَكِن، هَل يَقَعُ ثَلاثًا أَو يَقَعُ واحِدةً أَو لا يَقَعُ.

الرَّوافِضُ يَقولونَ: إِنَّهُ لا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ طلاقٌ مُحَرَّمٌ، والقاعِدةُ أَنَّ المُحَرَّمَ لا يَقَعُ، ولَولا حَديثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: كانَ الطَّلاقُ الثلاثُ واحِدةً(١) لَكانَ القِياسُ مَعَ الرَّافِضةِ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، لكِن ما دامَتْ جاءَتِ السُّنَّةُ بِبَيانِهِ فالقَولُ ما قالَ اللهُ ورَسولُهُ.

[٢] يَعْني: قالَ: أَنتِ طالِقٌ ثَلاثًا. وعلى المَذْهَبِ تَطْلُقُ إذا كانَ بِلَفْظِ الثَّلاثِ، أَو قالَ: أَنتِ طالِقٌ البَتَّةَ، أَو أَنتِ طالِقٌ بِلا رَجعةٍ، فَكُلُّ هَذا تَبينُ بِهِ.

(١) أخرجه مسلم: كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، رقم (١٤٧٢)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «آللهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟» فَقَالَ رُكَانَةُ: آللهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً. فَقَالَ: «هُوَ مَا أَرَدْتَ» فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالدَّارَقُطْنِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ وَقَالَ: الْحَدِيثُ صَحِيحٌ، فَلَوْ لَمْ تَقَعِ الثَّلَاثُ، لَمْ يَكُنْ لِاسْتِحْلَافِهِ مَعْنًى[١].

فَصْلٌ

وَيَمْلِكُ الحُرُّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]. وَرَوَى أَبُو رَزِينٍ قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: قَوْلُ اللهِ تَعَالَى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩] فَأَيْنَ الثَّالِثَةُ؟ قَالَ: ﴿تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]»[٢].

وَيَمْلِكُ العَبْدُ اثْنَتَيْنِ، حُرَّةً كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَةً؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ مُكَاتَبًا لِأُمِّ سَلَمَةَ، طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَكَانَتْ حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَأَرَادَ رَجْعَتَهَا، فَذَهَبَ إِلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَوَجَدَهُ آخِذًا بِيَدِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَقَالَا: حَرُمَتْ عَلَيْكَ، حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

---

[١] هَذا الحَديثُ ضَعيفٌ سَنَدًا وضَعيفٌ مَتْنًا؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذا لا يُحَلِّفُهُ الرَّسولُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ لِأَنَّهُ بينَهُ وبينَ رَبِّهِ، اللهُمَّ إِلَّا إذا كانَ حَدَثَ نِزاعٌ بينَهُ وبينَ امْرَأَتِهِ، فَرُبَّما.

[٢] قَولُهُ: ﴿تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ فيهِ اخْتِصارٌ، فَلَيسَ فيهِ دَليلٌ، إنَّما الدَّليلُ قَولُهُ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾ فَلا بُدَّ مِنها ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة:٢٢٩] فيُفْهَمُ مِن قَولِهِ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ﴾ أَنَّ الثَّالِثَةَ لَيسَ فيها رَجْعةٌ.

وَالْمُكَاتَبُ وَالْمُعْتَقُ بَعْضُهُ كَالقِنِّ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَكْمُلِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ طَلَّقَ العَبْدُ زَوْجَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى عَدَدَ طَلَاقِهَا، فَأَشْبَهَ الحُرَّ إِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَضَى بِذَلِكَ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[٢].

وَيَصِحُّ الطَّلَاقُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ.

فَأَمَّا غَيْرُ الزَّوْجِ، فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**» وَرَوَى الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ**»

---

[١] هَذِهِ المَسْأَلَةُ فيها اخْتلافٌ بَينَ العُلَماءِ، فَمِنْهُم مَن يَقولُ: إنَّ الآياتِ العامَّةَ تَبْقى على عُمومِها، وإنَّهُ لا فَرْقَ بَينَ الحُرِّ والعَبْدِ، إلَّا فيما دَلَّ الدَّليلُ عَلَيه، مِثْلُ حَدِّ الزِّنا، فَقَدْ قامَ الدَّليلُ على تَنْصيفِهِ بِقَولِهِ تَعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥] والباقي يَكونُ كالحُرِّ في الطَّلاقِ والعِدَدِ، وكُلُّ الأحْكامِ المُتَعَلِّقَةِ بِالعَبدِ فَهُوَ والحُرُّ سَواءٌ، وهَذا المَذْهَبُ هُوَ الأقْرَبُ إلى الصَّوابِ إلَّا ما دَلَّ الدَّليلُ عَلَيهِ، سَواءٌ مِن كِتابِ اللهِ أَو سُنَّةِ رَسولِهِ، أَو إجْماعِ الصَّحابَةِ.

[٢] هَذا واضِحٌ أنَّ لِلْعَبْدِ تَطْليقَتَينِ، وهَذا إن صَحَّ.

وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**لَا طَلَاقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ**» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ.

فَلَوْ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ، أَوِ امْرَأَةً، فَهِيَ طَالِقٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ تَطْلُقْ؛ لِلخَبَرِ؛ وَلِأَنَّهُ حَلٌّ لِقَيْدِ النِّكَاحِ قَبْلَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ. كَمَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ إِذَا تَزَوَّجَهَا؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى الشَّرْطِ، فَصَحَّ تَعْلِيقُهُ عَلَى حُدُوثِ الْمِلْكِ كَالوَصِيَّةِ[١].

وَأَمَّا الصَّبِيُّ العَاقِلُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ حَتَّى يَحْتَلِمَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ**» وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، أَشْبَهَ الطِّفْلَ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ ابْنَ عَشْرٍ، وَعَقَلَ الطَّلَاقَ، صَحَّ طَلَاقُهُ، اخْتَارَهُ الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ المَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ**» أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ. وَلِأَنَّهُ عَاقِلٌ، أَشْبَهَ البَالِغَ[٢].

---

[١] المَذْهَبُ أَصَحُّ، وهُوَ أَنَّهُ يَصِحُّ تَعْليقُ العِتْقِ بِالمِلْكِ، ولا يَصِحُّ تَعْليقُ الطَّلاقِ بِالنِّكاحِ، والفَرْقُ أَنَّ النِّكاحَ لا يُرادُ بِهِ الطَّلاقُ، وإِنَّما يُرادُ بِهِ البَقاءِ، وأَمَّا المِلْكُ فَيُرادُ لِلْعِتْقِ، فَقَدْ يَمْلِكُ العَبْدَ لا لِغَرَضٍ سِوى أَنْ يَعْتِقَهُ، فَإِذا قالَ: إِذا مَلَكْتُ هذا العَبدَ فَهُوَ حُرٌّ فَمَلَكَهُ؛ عَتَقَ، لكِنْ إِذا قالَ: إِذا تَزَوَّجْتُ هذِهِ المَرْأَةَ فَهِيَ طالِقٌ؛ لَم تَطْلُقْ، ورُبَّما يَدُلُّ على ذلِكَ قَوْلُهُ تَعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩].

[٢] المَذْهَبُ لا يَشْتَرِطُ أَن يَبْلُغَ عَشْرًا، وأَنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ مِنَ المُمَيِّزِ الذي يَعْقِلُهُ

وَأَمَّا الطِّفْلُ، وَالمَجْنُونُ، وَالنَّائِمُ، وَالزَّائِلُ العَقْلِ لِمَرَضٍ، أَوْ شُرْبِ دَوَاءٍ، أَوْ إِكْرَاهٍ عَلَى شُرْبِ الخَمْرِ، فَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ**» فَثَبَتَ فِي الثَّلَاثَةِ بِالخَبَرِ، وَفِي غَيْرِهِمْ بِالقِيَاسِ عَلَيْهِمْ.

= ولَو دونَ عَشْرٍ، ولا شَكَّ أنَّ التَّقْييدَ بِالعَشْرِ تَحَكُّمٌ يَحْتاجُ إلى دَليلٍ، فَمَنِ الَّذي قالَ: إنَّ ابْنَ عَشْرٍ يَقَعُ طلاقُهُ وابْنَ تِسْعٍ لا يَقَعُ طلاقُهُ وكُلُّهُم يُمَيِّزُ ويَعْرِفُ الطَّلاقَ؟!

وأيضًا لِعُمومِ قَولِهِ: «**الطَّلاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**»(١)، وقَولِ الله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩] وأنَّ البُلوغَ لَيس بِشَرْطٍ، إنَّما الشَّرْطُ أن يَعرِفَ ما مَعْنى الطَّلاقِ، فإذا قُدِّرَ أنَّ غُلامًا لَهُ تِسْعُ سَنواتٍ ويَعْقِلُ ويَعْرِفُ وطَلَّقَ عَنِ اقْتِناعٍ؛ فلا مانِعَ مِنَ الوُقوعِ.

فالمُهِمُّ أَنَّهُ لا تَحْديدَ في هَذا وغَيرِهِ، وأَيُّ إنسانٍ يُحَدِّدُ قُلْ: عَلَيكَ الدَّليلَ؛ لِأَنَّ التَّحْديدَ يَحْتاجُ إلى دَليلٍ، وقول الرسولُ ﷺ: «**مُروا أَبْناءَكُم بِالصَّلاةِ لِسَبْعٍ**»(٢)؛ لِأَنَّ الغالِبَ أنَّ التَّمْييزَ يَحْصُلُ بِالسَّبْعِ، فهذا التَّقْييدُ بِالغالِبِ.

فَهذا يَرْجِعُ إلى التَّمْييزِ، فإمَّا أن يُقالَ: إنَّهُ لا يَقَعُ طَلاقٌ مِن دونِ البُلوغِ مُطْلَقًا، وإمَّا أن يُقالَ: إنَّهُ يَقَعُ طَلاقُهُ ما دامَ عَرَفَ مَعْناهُ ومَيَّزَ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب التبسم والضحك، رقم (٦٠٨٤)، ومسلم: كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، رقم (١٤٣٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم (٤٩٥)، من حديث ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَأَمَّا السَّكْرَانُ لِغَيْرِ عُذْرٍ، وَالشَّارِبُ لِمَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ طَلَاقُهُ، اخْتَارَهُ الخَلَّالُ وَالقَاضِي؛ لِمَا رَوَى أَبُو وَبْرَةَ الكَلْبِيُّ قَالَ: أَرْسَلَنِي خَالِدٌ إِلَى عُمَرَ فَأَتَيْتُهُ فِي المَسْجِدِ، وَمَعَهُ عُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَطَلْحَةُ وَالزُّبَيْرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، فَقُلْتُ: إِنَّ خَالِدًا يَقُولُ: إِنَّ النَّاسَ انْهَمَكُوا فِي الخَمْرِ، وَتَحَاقَرُوا عُقُوبَتَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: هَؤُلَاءِ عِنْدَكَ، فَسَلْهُمْ. فَقَالَ عَلِيٌّ: نَرَاهُ إِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، وَعَلَى المُفْتَرِي ثَمَانُونَ. فَقَالَ عُمَرُ: أَبْلِغْ صَاحِبَكَ مَا قَالَ. فَجَعَلُوهُ كَالصَّاحِي فِي فِرْيَتِهِ، وَأَقَامُوا مَظِنَّةَ الفِرْيَةِ مُقَامَهَا. وَلِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ فَوَقَعَ طَلَاقُهُ، كَالصَّاحِي.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَوْلُ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، صَحَّ ذَلِكَ عَنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ زَائِلُ العَقْلِ، أَشْبَهَ المَجْنُونَ[١].

وَفِي قَتْلِهِ وَقَذْفِهِ وَسَرِقَتِهِ وَعِتْقِهِ وَنَذْرِهِ وَبَيْعِهِ وَشِرَائِهِ مِثْلُ مَا فِي طَلَاقِهِ[٢].

وَالأَوْلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ تَصَرُّفٌ لَهُ فِيهِ حَظٌّ؛ لِأَنَّ تَصْحِيحَ مَا عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، فَيَبْقَى فِيمَا لَهُ عَلَى الأَصْلِ.

---

[١] هَذا فيهِ نَظَرٌ، والصَّحيحُ أَنَّهُ لا يَقعُ طلاقُ السَّكْرانِ، وأنَّ جَميعَ أقوالِهِ غيرُ مُعْتبَرةٍ.

[٢] إنْ أرادَ بِقولِهِ: بِقَتْلِهِ. يَعْني: في القَوَدِ فَهذا صَحيحٌ، فإنَّهُ لا يُقادُ؛ لِأَنَّهُ لَيسَ لَهُ عَقْلٌ، وإن أرادَ: فَلا يَضْمَنُ مَطْلَقًا؛ فَلَيسَ بِصَحيحٍ، إلَّا إذا سَكِرَ لِيَقْتُلَ؛ فَهُنا يُقادُ، وكَذلِكَ يُقالُ في السَّرِقةِ.

فَصْلٌ

فَأَمَّا الْمُكْرَهُ عَلَى الطَّلَاقِ، فَإِنْ أُكْرِهَ بِحَقٍّ، كَالَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ[١]، فَأَكْرَهَهُ الحَاكِمُ عَلَيْهِ، صَحَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ، فَصَحَّ، كَإِسْلَامِ الْمُرْتَدِّ. وَإِنْ أُكْرِهَ بِغَيْرِ حَقٍّ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**» وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، أَشْبَهَ الإِكْرَاهَ عَلَى كَلِمَةِ الكُفْرِ.

وَلَا يَكُونُ مُكْرَهًا إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْمُكْرِهُ قَادِرًا عَلَى فِعْلِ مَا تَوَعَّدَهُ بِهِ، لَا يُمْكِنُ دَفْعُهُ عَنْهُ.

الثَّانِي: أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ فِعْلُ مَا تَوَعَّدَهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ ضَرَرُهُ كَثِيرًا غَيْرَ مُحْتَمِلٍ، كَالقَطْعِ وَالقَتْلِ وَالحَبْسِ الطَّوِيلِ، وَالإِخْرَاجِ مِنَ الدِّيَارِ، وَأَخْذِ المَالِ، وَالإِحْرَاقِ بِمَنْ يَغُضُّ ذَلِكَ مِنْهُ مِنْ ذَوِي الأَقْدَارِ[٢].

= وعلى كُلِّ حالٍ، فَبِالنِّسْبةِ لِلْمَسْأَلةِ عَمَليًّا، فَلا يَنْبَغي أن يُفْتَحَ لِلنَّاسِ البابُ، وإذا جاءَ السَّكْرانُ وقالَ: طَلَّقْتُ امْرَأتي وأنا سَكْرانُ، فنَقولُ لَهُ: لا شَيءَ عَلَيكَ؛ لِأنَّ هذا يُؤَدِّي إلى تَساهُلِ النَّاسِ، ولَوْ أقَمْنا عَلَيهِ حَدَّ السُّكْرِ، وأمَرْناهُ بِالذَّهابِ لِلْمَحْكَمةِ، وأتْعَبْناهُ رُبَّما يَكونُ هذا مِن أَسْبابِ الرَّدْعِ.

[١] مثل المُؤْلي، إذا أبى الرُّجوعَ.

[٢] يَعْني: يَلْحَقُهُ فيهِ غَضاضةٌ عِنْدَ النَّاسِ إذا كانَ مِن ذَوي الأقْدارِ.

فَأَمَّا مَنْ لَا يَغُـضُّ ذَلِكَ مِنْهُ، وَالتَّهَدُّدُ بِالشَّتْمِ أَوِ الضَّرْبِ اليَسِـيرِ وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ بِمُكْرَهٍ.

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي نَيْلِهِ بِشَيْءٍ مِنَ العَذَابِ، هَلْ يُشْتَرَطُ فِي الإِكْرَاهِ أَوْ لَا؟

فَعَنْهُ: هُوَ شَرْطٌ، وَلَا يَكُونُ الوَعِيدُ بِمُجَرَّدِهِ إِكْرَاهًا، هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِينًا عَلَى نَفْسِهِ إِذَا أَوْجَعْتَهُ[١]، أَوْ أَوْثَقْتَهُ[٢]. وَلِأَنَّ الوَعِيدَ بِمُجَرَّدِهِ لَا يَتَحَقَّقُ وُقُوعُهُ بِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الوَعِيدَ بِالْمُسْتَقْبَلِ هُوَ الْمُبِيحُ دُونَ مَا مَضَى مِنْهُ؛ لِكَوْنِ الْمَاضِي لَا يُمْكِنُ دَفْعُهُ، وَقَدِ اسْتَوَيَا فِي الوَعِيدِ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي عَدَمِ الوُقُوعِ، وَلِأَنَّ الْمُهَدَّدَ بِالقَتْلِ إِذَا امْتَنَعَ، قُتِلَ، فَوَجَبَ أَنْ تَثْبُتَ الإِبَاحَةُ بِمُجَرَّدِ التَّهْدِيدِ؛ دَفْعًا لِضَرَرِ القَتْلِ عَنْهُ[٣].

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: أَجَعْتَهُ: مِنَ الجوعِ.

[٢] يَعْنـي: أَنَّهُ قَدْ يَقولُ ما يَضُرُّهُ بِسَبَـبِ الإيجاعِ أَو التَّجْويـعِ؛ لِأَنَّ ما يَضُرُّكَ خِلافُ الأمانةِ، فَأَنْتَ مُؤْتَمَنٌ على نَفْسِكَ، ويَجِبُ على الإنْسانِ أن يَحْفَظَ نَفْسَهُ، ولا يَتَكَلَّمَ بِما يَضُرُّهُ، فإذا أوثِقَ فَلَيسَ بِأَمينٍ على نَفْسِهِ، ورُبَّما يَضُرُّ نَفْسَهُ لِلتَّخَلُّصِ مِن هذا الضَّرَرِ، فإذا أَوجَعْتَهُ قَدْ لا يُطيقُ، ويَقولُ ما تُريدُ مِنْهُ، وقَدْ يَكْذِبُ أو يُطَلِّقُ، فإذا أَوجَعْتَهُ يُوافِقُكَ على ما تُريدُ.

[٣] كَثيرٌ مِنَ النَّاسِ الآنَ يُهَدِّدُ بِطـلاقِ أُمِّ الزَّوجِ، فَمَثَلًا يَقولُ لِوَلَدِهِ: طَلِّـقْ زَوجَتكَ وإلَّا طَلَّقْتُ أُمَّكَ، فَهَلْ نَعْتَبِرُ هذا إكْراهًا؟

فَصْلٌ

وَأَمَّا السَّفِيهُ المُبَذِّرُ فَيَقَعُ طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ زَوْجٌ مُكَلَّفٌ، فَيَقَعُ طَلَاقُهُ، كَالرَّشِيدِ. وَالحَجْرُ إِنَّمَا هُوَ فِي مَالِهِ، لَا فِي غَيْرِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ العَجَمِيُّ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَا يَعْلَمُ مَعْنَاهُ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَرِ الطَّلَاقَ؛ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَعْنَاهُ. فَإِنْ نَوَى مُوجَبَهُ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ اخْتِيَارُهُ لِمَا لَا يَعْلَمُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الكُفْرِ مَنْ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا[1].........

= وأَحْيانًا لا يَكونُ صادِقًا، فتكونُ حَياتُهُم سَعيدةً، وهُوَ رَجُلٌ لا يَقْدِرُ أن يُطَلِّقَ؛ لِأَنَّهُ وحيدٌ مَعَ امْرَأتِهِ مَثَلًا ولَم يَبْقَ مَعَهُم أحَدٌ، لكِن يُقالُ: هُوَ مِثْلُ غيرِهِ، مِثْلُ أن يُهَدِّدَهُ إنسانٌ قادر ولا يُبالي.

وأيضًا هَلْ نَقولُ: هَلْ هُوَ إكْـراهٌ إذا كانَتْ هَذِهِ آخِرَ طَلْقةٍ، أَو يُفَـرَّقُ بينَها وبَينَ الأولى والثَّانيةِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أن يُراجِعَ فيما بَعْدُ؟

عَلى كُلِّ حالٍ، هُنا يَنْبَغي أن نَنْظُرَ لِلْقَرائنِ، ولِشِدَّةِ الضَّرَرِ مِنْ طَلاقِ أُمِّهِ، فَإذا كانَتْ ذاتَ عِيالٍ، وهَذِهِ آخِرُ طَلْقةٍ، والأبُ أَحْمَقُ، ورُبَّما يُنَفِّذُ.

وهُناكَ شَيءٌ آخَرُ: وهُوَ عُقوقُ الأُمِّ، فَنَقولُ لَهُ: أَبوكَ أَحْمَقُ ولا يُبالي، فهَذا إكْراهٌ ولا إشْكالَ فيهِ.

[1] مَن تَكَلَّمَ بِكَلِمةِ الكُفرِ وهُوَ لا يَدْري ما مَعْناها فَإِنَّهُ لا يَكْفُرُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ لِأَنَّهُ أَتَى بِالطَّلَاقِ نَاوِيًا مُقْتَضَاهُ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ عَلِمَهُ. وَهَكَذَا العَرَبِيُّ إِذَا نَطَقَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ بِالعَجَمِيَّةِ غَيْرَ عَالِمٍ بِمَعْنَاهُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا طَلَّقَ جُزْءًا مِنْ زَوْجَتِهِ، كَثُلُثِهَا وَرُبُعِهَا، أَوْ عُضْوًا مِنْهَا، كَيَدِهَا وَأُصْبُعِهَا، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ، فَإِضَافَتُهُ إِلَى البَعْضِ إِضَافَةٌ إِلَى الجَمِيعِ، كَالقِصَاصِ.

وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الشَّعَرِ وَالسِّنِّ وَالظُّفُرِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَزُولُ، وَيَخْرُجُ غَيْرُهَا، فَلَمْ يَقَعْ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهَا، كَالرِّيقِ. وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرِّيقِ وَالدَّمْعِ وَالعَرَقِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ ذَاتِهَا، إِنَّمَا هُوَ مُجَاوِرٌ لَهَا. وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى سَوَادِهَا أَوْ بَيَاضِهَا لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ عَرَضٌ، لَيْسَ مِنْ ذَاتِهَا. وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى رُوحِهَا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عُضْوًا، وَلَا جُزْءًا، وَلَا شَيْئًا يُسْتَمْتَعُ بِهِ، وَلَا يَحِلُّ العَقْدُ بِهِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَقَعُ بِإِضَافَتِهِ إِلَى رُوحِهَا وَدَمِهَا؛ لِأَنَّ دَمَهَا مِنْ أَجْزَائِهَا فَهُوَ كَلَحْمِهَا،

فَإن قالَ قائلٌ: ما قَولُكُم فيما ذَكَرَهُ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ مِن أَنَّهُ لَو سَبَّ الله أو سَبَّ الدِّينَ أَوِ الرَّسولَ، وكانَ سَبُّهُ ناشِئًا عَن سوءِ تَرْبيةٍ، فإِنَّهُ لا يَكْفُرُ.

فالجواب: لَا، ولكِن أَحْيانًا يَسُبُّ الرَّجُلُ دينَ الشَّخْصِ ولا يَقْصِدُ سَبَّ دينِ الإِسْلامِ، ولكِن قَصْدُهُ: إذا كانَ هَذا دينَكَ، فيَذُمُّهُ على دينِهِ، ولِهَذا لَمَّا سُئِلْنا عَن سَبِّ دينِ الشَّخْصِ، فقُلْنا: لَو كانَ قَصْدُهُ دينَ الإِسْلامِ فَهُوَ كُفْرٌ، وإذا كانَ قَصْدُهُ دينَ هَذا الرَّجُلِ الخائنِ مَثَلًا أَو الكاذِبِ أَو ما أَشْبَهَ ذلِكَ، فَهَذا دينٌ يَسْتَحِقُّ السَّبَّ، والعَمَلُ عَلى هَذا.

وَرُوحَهَا بِهَا قِوَامُهَا[١]. وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الحَمْلِ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَعْضَائِهَا، وَإِنَّمَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا.

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، فَلَمْ يَقَعْ بِنِيَّةٍ كَالأَجْنَبِيِّ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنَا طَالِقٌ، لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ، كَالأَجْنَبِيِّ.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ، أَوْ بَرِيءٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ بِإِضَافَةِ صَرِيحِهِ إِلَيْهِ، فَكَذَلِكَ كِنَايَتُهُ.

وَالثَّانِي: يَقَعُ؛ لِأَنَّ البَيْنُونَةَ وَالبَرَاءَةَ يُوصَفُ بِهَا الرَّجُلُ، فَيُقَالُ: بَانَ مِنْهَا، وَبَانَتْ مِنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ قَطْعِ الوَصْلَةِ الَّتِي بَيْنَهُمَا، فَصَحَّ إِضَافَتُهُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا[٢].

---

[١] الصَّحيحُ: أَنَّهُ يَقَعُ إذا أَضافَهُ إلى روحِها؛ لِأَنَّهُ لا بَقاءَ لَها إذا أُخِذَتِ الرُّوحُ.

[٢] ولا شَكَّ أَنَّهُ إذا نوى الطَّلاقَ وَقَعَ الطَّلاقُ، حَتَّى في المَسْأَلةِ الأولى إذا قالَ: أنا مِنكِ طالِقٌ ونَوى الطَّلاقَ؛ يَقَعْ، وإن كانَ الصَّحيحُ أَنَّهُ لا يَطْلُقُ، والتي تَطْلُقُ هِيَ المَرْأةُ، بِخِلافِ: أنا مِنكِ بائنٌ أو مِنكِ بَريءٌ فَفيهِ الوَجْهانِ، وكَما قُلْنا: إنَّ العِبْرَةَ بِالنِّيةِ.

⁂






بَابُ صَرِيحِ الطَّلاقِ وَكِنَايَتِهِ



لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ، فَلَا يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، كَالعِتْقِ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ، وَنَوَى الطَّلَاقَ، وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ وَلَا صَرِيحِهِ.

وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا بِصَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ.

فَالصَّرِيحُ: لَفْظُ الطَّلَاقِ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ عَلَى الخُصُوصِ، ثَبَتَ لَهُ عُرْفُ الشَّرْعِ وَالِاسْتِعْمَالِ[١].

فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ: مُطَلَّقَةٌ، أَوْ: طَلَّقْتُكِ، أَوْ: يَا مُطَلَّقَةُ، فَهُوَ صَرِيحٌ. وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ طَلَاقًا مَاضِيًا، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ مِنْ لَفْظِ الطَّلَاقِ، فَكَانَ صَرِيحًا، كَقَوْلِهِ: طَلَّقْتُكِ[٢].

---

[١] الصَّريحُ: هُوَ الذي لا يَحْتَمِلُ غَيرَهُ، والكِنايةُ ما تَحْتَمِلُ الطَّلاقَ وغَيرَ الطَّلاقِ.

والصَّوابُ أنَّ المَرجِعَ في هَذا لِلْعُرْفِ، كَما في القاعِدةِ الشَّرْعيَّةِ الَّتي مَرَّتْ عَلَينا في البُيوعِ والأَنْكِحةِ وغَيرِها: كُلُّ ما لا يَحْتَمِلُ غَيرَهُ في عُرْفِ النَّاسِ فَهُوَ صَريحٌ، وعَلى هَذا قَولُهُم: خَلَّيتُكِ، وأَنتِ مُخَلَّاةٌ وما أَشْبَهَ ذلِكَ يُعْتَبَرُ صَريحًا عِندَنا.

[٢] العَجيبُ أنَّهُ لَم يَقُلْ: يا مُطَلَّقةُ، ويا مُطَلَّقةُ أَبْلَغُ مِن أَنتِ مُطَلَّقةٌ، يَعْني: احْتِمالُ أنَّها مِن زَوجٍ سابِقٍ.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، كَانَ صَرِيحًا؛ لِأَنَّ الجَوَابَ يَرْجِعُ إِلَى السُّؤَالِ، فَصَارَ كَالمَلْفُوظِ بِهِ. وَلَوْ قَالَ: قَدْ كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ، وَفَسَّرَهُ بِتَعْلِيقِهِ عَلَى شَرْطٍ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، فَهُوَ صَرِيحٌ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَفَظَ بِالطَّلَاقِ، وَهُوَ مُسْتَعْمَلٌ فِي عُرْفِهِمْ، قَالَ الشَّاعِرُ:

فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامَا

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ صَرِيحًا؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِالمَصْدَرِ، وَأَخْبَرَ بِهِ عَنْهَا، وَهَذَا تَجَوُّزٌ.

= فَنَقولُ: إذا كانتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ مِن آخَرَ وقالَ: أنتِ مُطَلَّقةٌ. يَعْني: مِنَ الزَّوجِ الأوَّلِ، أَو يا مُطَلَّقةُ مِنَ الزَّوجِ الأوَّلِ، فاللَّفْظُ صَريحٌ، لكِنْ الأَهْليةُ غَيَّرَتِ المُرادَ، لأنَّها مِنَ الزَّوجِ الثَّاني.

قالَ في (الإنْصافِ): قَولُهُ: وكَذا قَولُهُ: أنا طالِقٌ -يَعْني: لا يَقَعُ بِهِ طَلاقٌ، وإن نَواهُ- فَإن زادَ، فَقالَ: أنا مِنكِ طالِقٌ فَكَذلِكَ على الصَّحيحِ مِنَ المَذْهَبِ، نَصَّ عَلَيهِ، وعَلَيهِ جَماهيرُ الأَصْحابِ، وجَزَمَ بِهِ في (الوَجيزِ) وغَيرِهِ، وقَدَّمَهُ في (الفُروعِ) وغَيرِهِ، واخْتارَهُ ابْنُ حامِدٍ وغَيرُهُ، ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ كِنايةٌ، وهُوَ لِأَبي الخَطَّابِ، قالَ في (الرِّعايةِ) عَن هَذا الاحْتِمالِ: فيَقَعُ إذْنٌ. ثُمَّ قالَ: قُلْتُ: إنْ نَوى إيقاعَهُ وَقَعَ، وإلَّا فَلا[1].

إذن: إذا قالَ: أنا طالِقٌ. فَلا شَيءَ فيها، وإذا قالَ: أنا مِنكِ طالِقٌ. فَهُوَ كِنايةٌ، وإذا كانَ كِنايةً يَقَعُ بِالنِّيَّةِ.

---

(١) الإنصاف (٢٢/ ٢٦٢-٢٦٣).

وَفِي لَفْظِ الفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ صَرِيحٌ، اخْتَارَهُ الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ فِي القُرْآنِ، فَهُوَ كَلَفْظِ الطَّلَاقِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ بِصَرِيحٍ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِغَيْرِهِ، يَكْثُرُ اسْتِعْمَالُهُ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ، أَشْبَهَ سَائِرَ كِنَايَاتِهِ. وَمَا عَدَا هَذَا فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عُرْفُ الشَّرْعِ وَلَا الِاسْتِعْمَالِ.

وَإِنْ لَطَمَ زَوْجَتَهُ وَقَالَ: هَذَا طَلَاقُكِ، فَهُوَ صَرِيحٌ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ، وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ مَنْصُوصُ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ إِنْ أَطْعَمَهَا، وَقَالَ: هَذَا طَلَاقُكِ[١].

وَإِذَا أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ وَقَعَ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ[٢]،.........................

---

[١] لَو قالَ: هَذا طَلاقُكِ ولا يوجَدُ شَيءٌ يُشيرُ إليهِ لَم يَصِحَّ؛ لِأنَّ (هَذا) اسمُ إشارةٍ، ولا بُدَّ أن يكونَ مُشيرًا إلى شَيءٍ، فَإذا لَطَمَها فقَدْ أَشارَ إلى شَيءٍ يُمكِنُ أن يَعتَمِدَ عَلَيهِ، لكِن قَولُهُ: هَذا طلاقُكِ بِدونِ إشارةٍ فَلا يَقَعُ، وهُنا وَقَعَ الطَّلاقُ باللَّطْمةِ؛ لِأنَّها المُشارُ إلَيها.

[٢] يَعْني: هَذا في غَيرِ الكِناياتِ، أيْ: في الصَّريحِ، عَلى أنَّ بَعْضَ العُلَماءِ يَقولُ: حَتَّى الصَّريحُ لا بُدَّ فيهِ مِن نِيَّةٍ، فَقَولُهُ: أَنتِ طالِقٌ. يَحْتَمِلُ: طالِقٌ مِن قَيد، فَلا بُدَّ مِن نِيَّةِ الطَّلاقِ، وإن صَحَّ الحَديثُ فَلا مَفَرَّ، وإن لَم يَصِحَّ، فَإذا قامَتْ قَرينةٌ على أَنَّهُ يَمزَحُ فَلا يَقَعُ الطَّلاقُ، وإن لَم تَقُم قَرينةٌ وَقَعَ، يَعْني: لا بُدَّ مِن قَرينةٍ تَدُلُّ على أَنَّهُ مازِحٌ، هَذا إن لَم يَصِحَّ الحَديثُ، أَمَّا لَو صَحَّ، فَنَأْخُذُ بِهِ.

جَادًّا كَانَ أَوْ هَازِلًا؛ لِـمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُـولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ، الطَّـلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ**» رَوَاهُ التِّرْمِـذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَإِذَا أَرَادَ التَّلَفُّظَ بِغَـيْرِ الطَّلَاقِ، فَسَبَقَ لِسَانُهُ إِلَيْهِ، كَأَنْ أَرَادَ: أَنْتِ طَاهِـرٌ، فَسَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ أَرَادَ: فَارَقْتُكِ بِقَلْبِي، أَوْ بِبَدَنِي، أَوْ: سَرَّحْتُكِ مِنْ يَدِي، أَوْ: سَرَّحْتُ رَأْسِكِ، أَوْ: طَلَّقْتُكِ مِنْ وَثَاقِـي، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ عَنَـى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَوَجَبَ صَرْفُهُ إِلَيْهِ. فَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ، دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ[1].

فَأَمَّا فِي الحُكْمِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي حَالِ الغَضَبِ، أَوْ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الظَّاهِرَ مِنْ وَجْهَيْنِ: مُقْتَضَى اللَّفْظِ، وَدَلَالَةِ الحَالِ.

وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ احْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ، فَقُبِلَ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ لَفْظَةَ الطَّلَاقِ وَأَرَادَ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ.

وَعَنْهُ: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الظَّاهِرَ فَلَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ، ثُمَّ فَسَّرَهُ بِدِرْهَمٍ صَغِيرٍ، أَوْ رَدِيءٍ.

---

[١] كُلُّ شَيءٍ يُمْكِنُ أن يُدَيَّنَ فيهِ الرَّجُلُ فلا بُدَّ أن يُقالَ لِلمَرْأةِ: إذا كُنتِ تَعلَمينَ صِدْقَ الرَّجُلِ وأَنَّهُ لا يُمكِنُ أن يَكذِبَ، فَيَجِبُ عَلَيها أن تَأْخُذَ بِقَولِهِ، ولا تَرْفَعهُ لِلحاكِمِ. وإن عَلِمْتِ أن الرَّجُلَ مُتَهاوِنٌ لا يُبالي، وَجَبَ أَن تَرْفَعيهِ لِلحاكِمِ. وإن كانَ الأَمْرُ مُحْتَمِلٌ فالأَولى أن لا تَرْفَعَ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقاءُ النِّكاحِ فَلا يَنْبَغي أن تَرْفَعَهُ لِلْحاكِمِ.

وَإِنْ نَطَقَ بِهَذِهِ الصِّلَاتِ[١]، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلَامَهُ بِمَا يُغَيِّرُ مُقْتَضَاهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَصَلَهُ بِشَرْطٍ، أَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ صَغِيرٌ.

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ زَوْجَتِي، وَقَالَ: أَرَدْتُ فِي نِكَاحٍ غَيْرِ هَذَا، أَوْ قَالَ: يَا مُطَلَّقَةُ، وَقَالَ: أَرَدْتُ مِنْ زَوْجٍ قَبْلِي، دُيِّنَ فِي ذَلِكَ. فَأَمَّا فِي الحُكْمِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وُجِدَ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهُ. وَإِنْ كَانَ وُجِدَ فَهَلْ يُقْبَلُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ

وَمَا عَدَا الصَّرِيحَ مِنَ الأَلْفَاظِ قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا لَا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ، وَلَا يَدُلُّ عَلَى الفِرَاقِ، كَقَوْلِهِ: اقْعُدِي، وَقُومِي، وَاقْرُبِي، وَكُلِي وَاشْرَبِي، وَأَطْعِمِينِي، وَاسْقِينِي، وَمَا أَحْسَنَكِ! وَبَارَكَ اللهُ عَلَيْكِ، وَأَنْتِ جَمِيلَةٌ أَوْ قَبِيحَةٌ، وَنَحْوُ هَذَا، فَلَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ وَإِنْ نَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ، فَلَوْ أَوْقَعْنَاهُ لَوَقَعَ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ.

وَالثَّانِي: مَا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ، وَيَدُلُّ عَلَى مَا مَعْنَاهُ، فَهُوَ كِنَايَةٌ فِيهِ، إِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِكَلَامِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، وَلَا دَلَّتْ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَيْهِ عِنْدَ الإِطْلَاقِ، كَمَا لَا يَنْصَرِفُ الصَّرِيحُ إِلَى غَيْرِهِ.

وَإِنْ كَانَ جَوَابًا لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ، وَقَعَ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِدَلَالَةِ الحَالِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الجَوَابَ مَبْنِيٌّ عَلَى السُّؤَالِ فَيُصْرَفُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ قِيلَ: أَطَلَّقْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ.

---

[١] يَعْنِي: وَصْلَهُ.

وَإِنْ أَتَى بِالكِنَايَةِ حَالَ الخُصُومَةِ وَالغَضَبِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّ دَلَالَةَ الحَالِ تُغَيِّرُ حُكْمَ الأَقْوَالِ وَالأَفْعَالِ؛ وَلِذَلِكَ كَانَ قَوْلُ حَسَّانَ:

فَمَا حَمَلَتْ مِنْ نَاقَةٍ فَوْقَ رَحْلِهَا ... أَبَـرَّ وَأَوْفَى ذِمَّـةً مِـنْ مُحَمَّـدِ

مَدْحًا جَمِيلًا. وَقَوْلُ النَّجَاشِيِّ:

قُبَيِّلَـةٌ لَا يَغْـدِرُونَ بِذِمَّـةٍ ... وَلَا يَظْلِمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلِ

هِجَاءً قَبِيحًا، مَعَ اسْتِوَائِهِمَا فِي الخَبَرِ عَنِ الوَفَاءِ بِالذِّمَّةِ؛ لِدَلَالَةِ الحَالِ عَلَيْهِ[1].

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ، كَحَالِ الرِّضَا. وَيَتَخَرَّجُ فِي جَوَابِ السُّؤَالِ مِثْلُ ذَلِكَ،..............

---

[١] لِدَلالةِ الحالِ والمَقالِ أيضًا؛ لِأنَّ قُبَيِّلَةً تَصْغيرٌ، والغالِبُ في التَّصْغيرِ أنَّهُ للتَّحْقيرِ، لَكِنْ قَولُ الحَماسِيِّ(١):

لكِنَّ قَومي وإنْ كانوا ذَوي عَدَدٍ ... لَيْسوا مِنَ الشَّرِّ في شيءٍ وإنْ هانا

يَجْزونَ من ظُلْمِ أهْلِ الظُّلْمِ مَغْفِرةً ... ومِنْ إساءةِ أهْلِ السُّوءِ إحْسانا

مَن يَسْمَعُ هَذا يَقولُ: هَؤلاءِ ناسٌ طَيِّبونَ، ولَكِنَّهُ يَهْجوهُم؛ ولِهَذا قالَ بَعْدَها:

فَلَيْتَ لي بِهِمُ قَوْمًا إذا رَكِبوا ... شَنُّوا الإغارةَ فُرْسانًا ورُكْبانا

---

(١) البيت من البسيط، وهو لقُرَيْط بن أُنَيْف أحد بني العنبر.
انظر: عيون الأخبار لابن قتيبة (١/ ٢٨٥)، ديوان الحماسة (١/ ٥٧).

وَيَحْتَمِلُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الكِنَايَاتِ، فَمَا كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ مِنْهَا فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ، كَقَوْلِهِ: اذْهَبِي، وَاخْرُجِي، وَرُوحِي، لَا يَقَعُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا جَرَتِ العَادَةُ بِاسْتِعْمَالِهِ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ كَثِيرًا، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا كَحَالِ الرِّضَا، وَمَا نَدَرَ اسْتِعْمَالُهُ، كَقَوْلِهِ: اعْتَدِّي، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، وَأَنْتِ بَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، إِذَا أَتَى بِهِ حَالَ الغَضَبِ، أَوْ سُؤَالِ الطَّلَاقَ، كَانَ طَلَاقًا؛ لِدَلَالَةِ اسْتِعْمَالِهِ المُخَالِفِ لِعَادَتِهِ فِي خُصُوصِ هَذِهِ الحَالِ عَلَى إِرَادَةِ الفِرَاقِ.

فَأَمَّا إِنْ قَصَدَ بِالكِنَايَةِ غَيْرَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَقَعْ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَصَدَ ذَلِكَ بِالصَّرِيحِ لَمْ يَقَعْ، فَالكِنَايَةُ أَوْلَى[١].

فَصْلٌ

وَالكِنَايَاتُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: ظَاهِرَةٌ، وَخَفِيَّةٌ، وَمُخْتَلَفٌ فِيهَا.

فَالظَّاهِرَةُ سِتَّةُ أَلْفَاظٍ: خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَأَمْرُكِ بِيَدِكِ، وَفِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هِيَ ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً؛.........................

---

[١] والصَّحيحُ أَنَّهُ لا يَقَعُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ بِأَيِّ حالٍ؛ فَلَو جاءَ مَن يَغْضَبُ على الزَّوجةِ ويَقولُ لَها: اذْهَبي لِأَهْلِكِ، أو اغْرُبي عَن وَجْهي، ولا يَنْوي الطَّلاقَ فَلا يَقَعُ، ولكِن إذا نَوى الطَّلاقَ وَقَعَ.

فالمَسْأَلةَ عَلى ثَلاثِ دَرَجاتٍ: نَواهُ، نَوى غَيرَهُ، لَم يَنْوِ شَيئًا، فَإِن نَوى غَيرَهُ لا يَقَعُ، ولكِن يُدَيَّنُ.

لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ وَزَيْدٍ، رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، وَلَمْ يُنْقَلْ خِلَافُهُمْ فِي عَصْرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا؛ وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي البَيْنُونَةَ بِالطَّلَاقِ، فَوَقَعَ ثَلَاثًا، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا.

وَالثَّانِيَةُ: يَقَعُ مَا نَوَاهُ. اخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِحَدِيثِ رُكَانَةَ الَّذِي قَدَّمْنَاهُ؛ وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيِ الطَّلَاقِ، فَإِذَا نَوَى بِهِ وَاحِدَةً، لَمْ يُزَدْ عَلَيْهَا، كَالصَّرِيحِ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ عَدَدًا وَقَعَ ثَلَاثًا. وَرَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ: أَنَّهُ يَقَعُ بِهِ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ اقْتَضَى البَيْنُونَةَ دُونَ العَدَدِ، فَوَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، كَالخُلْعِ[١].

فَأَمَّا الخَفِيَّةُ، فَنَحْوُ: اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَذُوقِي، وَتَجَرَّعِي، وَأَغْنَاكِ اللهُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء:١٣٠] وَأَشْبَاهُ هَذَا. فَهَذَا يَقَعُ بِهِ مَا نَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ[٢].

وَأَمَّا المُخْتَلَفُ فِيهَا: فَالحَقِي بِأَهْلِكِ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ، وَاعْتَدِّي، وَغَطِّي شَعَرَكِ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَقَدْ أَعْتَقْتُكِ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ،

---

[١] هَذا لا يَنْبَني عَلى القَولِ الرَّاجِحِ: أَنَّ الثَّلاثَ واحِدةٌ ولَو بِالصَّريحِ، وأَمَّا رِوايةُ حَنْبَلٍ أَنَّهُ يَقَعُ بِهِ واحِدةٌ بائِنةٌ، فَهَذا مِن أَضْعَفِ الأَقْوالِ؛ لِأَنَّ الإِنْسانَ لا يَسْتَطيعُ أن يُغَيِّرَ ما وَضَعَهُ الشَّرْعُ، فَبِاللَّفْظِ الواحِدِ لا تَكونُ بائِنًا، فَإِذا طَلُقَتْ واحِدةً فالبَيْنونةُ وعَدَمُها لَيْسَتْ إِلَيَّ، بَلْ إِلى اللهِ ورَسولِهِ؛ ولِهَذا لَو قالَ: أنتِ طالِقٌ طَلاقًا بائنًا، لا تَبينُ بِهِ عَلى القَولِ الرَّاجِحِ.

[٢] هَذا الفَرْقُ بَينَ الخَفِيَّةِ والظَّاهِرةِ: أَنَّ الظَّاهِرةَ يَقَعُ الطَّلاقُ بِها ثَلاثًا، والخَفِيَّةَ واحِدةٌ ما لَم يَنْوِ غَيرَها.

وَأَنْتِ عَلَيَّ حَرَجٌ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هِيَ ظَاهِرَةٌ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الظَّاهِرَةِ، وَالأُخْرَى هِيَ خَفِيَّةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا دَخَلَتْ عَلَيْهِ ابْنَةُ الجَوْنِ قَالَ: «**لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ، الحَقِي بِأَهْلِكِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ ﷺ لِيُطَلِّقَ ثَلَاثًا، وَقَدْ نَهَى أُمَّتَهُ عَنْهُ. وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: اعْتَدِّي، **فَجَعَلَهَا طَلْقَةً**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي مَعْنَى هَذِهِ اللَّفَظَاتِ: اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، وَحَلَلْتِ لِلأَزْوَاجِ، وَتَقَنَّعِي، وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكِ، فَيُخَرَّجُ فِيهَا وَجْهَانِ.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ[١]، فَفِيهِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: أَنَّهَا ظِهَارٌ[٢]، نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ، ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عُثْمَانَ وَابْنِ عَبَّاسٍ؛ وَلِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا، فَكَانَ ظِهَارًا، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

---

[١] والحَرامُ هُنا لَيسَ تَحْريمًا شَرْعيًّا، مِثْلَ ما يَقولُ: الخُبْزُ حَرامٌ، وهَلِ الخُبْزُ حَرامٌ؟! يَعْني: مَعْناهُ: أضافَ إِلَيها التَّحْريمَ لا عَلى سَبيلِ الامْتِناعِ مِنْها، أَو الطَّلاقِ لَها، أو ما أَشْبَهَ ذلِكَ.

[٢] كَونُهُ ظِهارًا أَتَوَقَّفُ فيهِ؛ لِأَنَّ هُناكَ فَرْقٌ بَينَ: أنتِ عَلَيَّ حَرامٌ، وبَينَ أنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَ أَحَلَّ شَيءٍ لَهُ بِأَحْرَمِ شَيءٍ عَلَيهِ، فالقِياسُ مُضْطَرِبٌ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ عَلِيٍّ وَزَيْدٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ تَحْرِيمٌ، فَصَحَّتِ الكِنَايَةُ عَنْهُ بِالحَرَامِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ الحَرَجُ. فَإِنْ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ، كَانَ ظِهَارًا، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ تَكُونُ كِنَايَةً ظَاهِرَةً فِيهَا مِنَ الخِلَافِ مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ.

وَالثَّالِثَةُ: أَنَّهُ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى نِيَّتِهِ، إِنْ نَوَى اليَمِينَ كَانَ يَمِينًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَعُمَرَ وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِامْرَأَةٍ، فَكَانَ يَمِينًا، كَتَحْرِيمِ الأَمَةِ[١].

---

[١] هَذِهِ المَسْأَلةُ فيها خِلافٌ طَويلٌ عَريضٌ ولَيسَتْ ثَلاثةً فَقَطْ:

أَحَدُها: أَنَّهُ ظِهارٌ إِلَّا أن يَنْويَ الطَّلاقَ.

الثَّانيةُ: أَنَّهُ يَمينٌ، ويَلْزَمُهُ كَفَّارةُ يَمينٍ، وهَذا أَقْرَبُ الأَقْوالِ؛ لِدُخولِهِ في عُمومِ قَوْلِهِ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [التحريم:١] وامْرَأَتُهُ مِمَّا أَحَلَّ اللهُ لَهُ، ولَيسَ هُناكَ دَليلٌ عَلى التَّفْريقِ بَيْنَ الأَمةِ وغَيرِها، والعِبْرةُ بِعُمومِ اللَّفْظِ، والآيةُ عامَّةٌ.

هَذا ما لَم يَقْصِدِ الخَبَرَ، فالكَلامُ هُنا بِخِلافِ ما إذا كانَ إِنْشاءً، أَمَّا إذا كانَ خَبرًا فَإِنَّهُ يُقالُ: إِنَّكَ كاذِبٌ لَيسَتْ مُحَرَّمةً عَلَيكَ، فالزَّوجةُ مِمَّا أَحَلَّ اللهُ لَكَ، وأَمَّا إذا قَصَدَ تَحْريمَها تَحْريمًا شَرْعيًّا فَهَذا أَيضًا لا يَجوزُ، ولا يُعْتَبَرُ طَلاقًا، وعَنِ ابنِ عَبَّاسٍ يَقولُ: إذا قالَ: أنتِ عَلَيَّ حَرامٌ فَلَيسَ بِشَيءٍ(١).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم:١]، رقم (٥٢٦٦).

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ طَلَاقٌ، وَهِيَ الْمَشْهُورَةُ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ.

وَالثَّانِيَةُ: هِيَ ظِهَارٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَصِرْ طَلَاقًا بِقَوْلِهِ، أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي[١].

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ، كَانَ ظِهَارًا، وَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ، فَلَمْ يَكُنْ كِنَايَةً فِي غَيْرِهِ.

وَلَوْ صَرَّحَ بِهِ فَقَالَ: أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ، لَمْ يَصِرْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَا تَصْلُحُ الكِنَايَةُ بِهِ[٢].

وَأَقْرَبُ شَيْءٍ أن يُقالَ: إنَّه يمينٌ، فَإِنْ نوى الطَّلاقَ صَحَّ أن يَكونَ طَلاقًا، ولا فَرْقَ بَينَ الكِنايةِ والصَّريحِ إذا وُجِدَتِ النِّيَّةُ، فَإِنْ نوى فَطَلاقٌ، وبِدونِ نِيَّةٍ فَلا يُعْتَبَرُ طَلاقًا.

والثَّالِثةُ: يَرْجِعُ إلى نِيَّتِهِ، فَإن نَوى اليَمينَ كانَ يَمينًا، وإلَّا كانَ ظِهارًا.

[١] لكِن لا شَكَّ أنَّ هَذا قياسٌ مَعَ الفارِقِ العَظيمِ؛ لِأَنَّهُ إذا قالَ: أعْني بِهِ الطَّلاقَ، واللَّفْظُ: أنتِ عَلَيَّ حَرامٌ يَصْلُحُ، فيُرجَعُ في تَفْسيرِهِ إلَيهِ، لكِنْ لَو قالَ: أنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أعْني بِهِ الطَّلاقَ، فَقَدْ فَسَّرَهُ بِما لا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ.

[٢] المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا قالَ: أعْني بِهِ الطَّلاقَ. يَقولُ: فيهِ رِوايَتانِ: إحْداهُما: أنَّهُ طَلاقٌ، والثَّانِيةُ: ظِهارٌ، لكِنْ لَم يُبَيِّنْ عَلى الرِّوايةِ الأولى هَلْ يَقَعُ واحِدةً أو ثَلاثًا، وفي المَذْهَبِ يُفَصِّلونَ: فَإذا قالَ: أعْني بِهِ الطَّلاقَ صارَ ثَلاثًا، وإن قالَ: أعْني بِهِ طَلاقًا بِدونِ (أل) فَهُوَ واحِدةٌ، ويَقولونَ: إنَّ الطَّلاقَ بِـ(أل) تَعْني: العُمومَ، والطَّلاقُ المُنَكَّرُ يَصْدُقُ بِواحِدةٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، فَهُوَ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الطَّلَاقَ، فَصَحَّ أَنْ يُكْنَى بِهِ عَنْهُ.

وَإِنْ نَوَى الظِّهَارَ، كَانَ ظِهَارًا؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُهُ. وَإِنْ نَوَى اليَمِينَ، كَانَ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ ظِهَارًا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، كَالْمَيْتَةِ.

وَالآخَرُ: يَكُونُ يَمِينًا وَلَا يَكُونُ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ[١].

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ تَفْوِيضُ الطَّلَاقِ إِلَى زَوْجَتِهِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: لَمَّا أُمِرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِتَخْيِيرِ أَزْوَاجِهِ، بَدَأَ بِي فَقَالَ: «**إِنِّي لَمُخْبِرُكِ خَبَرًا فَلَا عَلَيْكِ أَلَّا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ**»، ثُمَّ قَالَ: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ**: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾» حَتَّى بَلَغَ: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب:٢٩]..

مَعَ أَنَّ الأَوَّلَ يَحْتَمِلُ أن تكونَ (أل) لِلْجِنسِ لا لِلْعُمومِ، لكِن هَكَذا قالوا.

[١] والصَّحيحُ أن نَقولَ: إنَّهُ يَمينٌ، فَلا نُعامِلُهُ بِالأَشَدِّ.

وفي مِثْلِ هَذِهِ العِباراتِ: أنتِ عَلَيَّ حَرامٌ يُنصَحُ أوَّلًا، ويُقالُ لَهُ: إنَّ اللهَ نَهى نَبِيَّهُ أن يُحَرِّمَ ما أَحَلَّهُ لَهُ، ويوعَظُ بِهَذا، ويُفْتى بِما يَقْتَضيهِ اللَّفْظُ مَعَ النِّيَّةِ.

فَقُلْتُ: فِي أَيِّ هَذَا أَسْتَأْمِرُ أَبَوَيَّ؟ فَإِنِّي أُرِيدُ اللهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ، ثُمَّ فَعَلَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ مَا فَعَلْتُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

وَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: تَفْوِيضُهُ بِلَفْظٍ صَرِيحٍ. فَيَقُولُ: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً، لَيْسَ لَهَا أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الأَمْرَ المُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ فِيهِ أَجْنَبِيًّا، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ بِلَفْظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِكَلَامِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ. وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِهَا.

وَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ وَالكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الجَمِيعَ طَلَاقٌ، فَيَدْخُلُ فِي لَفْظِهِ. وَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ مَتَى شَاءَتْ؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ فِي الطَّلَاقِ مُطْلَقٌ، فَأَشْبَهَ تَوْكِيلَ الأَجْنَبِيِّ. وَقَالَ القَاضِي: يَتَقَيَّدُ بِالمَجْلِسِ؛ قِيَاسًا عَلَى التَّخْيِيرِ.

---

[١] **فَلَو قالَ قائِلٌ:** كَيفَ يَقولُ لَها الرَّسولُ ﷺ هَذا الكَلامَ: «**فَلا عَلَيكِ...**»(١) إلى آخِرِهِ؟ مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الرَّسولَ يَعْلَمُ شِبْهَ يَقينٍ أَنَّها تُريدُ الله ورَسولَهُ، فَهُوَ يَعرِفُها ويَعرِفُ حُبَّها لَهُ.

والجَوابُ: أَنَّ هَذا مِن بابِ التَّوكيدِ مِثْلُ قَولِه تعالى: ﴿قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِن قَالَ بَلَىٰ وَلَٰكِن لِّيَطْمَئِنَّ قَلْبِى﴾ [البقرة:٢٦٠] يَعْني: لِيَتَحَقَّقَ ما في قَلْبِهِ مِن أَنَّها لَن تَختارَ الحَياةَ الدُّنْيا وزينَتَها.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المظالم والغصب، باب الغرفة والعلية المشرفة وغير المشرفة في السطوح وغيرها، رقم (٢٤٦٨)، ومسلم: كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، رقم (١٤٧٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

الضَّرْبُ الثَّانِي: تَفْوِيضُهُ إِلَيْهَا بِلَفْظِ الكِنَايَةِ. وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُولَ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، فَيَكُونُ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا شَاءَتْ، وَمَتَى شَاءَتْ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَوْكِيلٍ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي العُمُومَ فِي جَمِيعِ أَمْرِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ مَا شِئْتِ وَمَتَى شِئْتِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا. قَالَ: هُوَ لَهَا حَتَّى يَنْكُلَ. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ نَوَى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَخْيِيرٍ، فَرُجِعَ إِلَى نِيَّتِهِ، كَالتَّخْيِيرِ[1].

النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ لَهَا: اخْتَارِي، فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ بِلَفْظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي قَوْلِهِ: طَلِّقِي نَفْسَكِ.

وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ إِلَّا عَقِيبَ تَخْيِيرِهِ، قَبْلَ أَنْ يَقْطَعَا ذَلِكَ بِالأَخْذِ فِي كَلَامٍ غَيْرِهِ، أَوْ قِيَامِ أَحَدِهِمَا عَنْ مَجْلِسِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَجَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَلِأَنَّهُ خِيَارُ تَمْلِيكٍ، فَكَانَ عَلَى الفَوْرِ، كَخِيَارِ القَبُولِ.

---

[١] والصَّحيحُ أنَّ قولَهُ: أَمْرُكِ بيدِكِ. عامٌّ؛ لِأَنَّهُ مُفْرَدٌ مُضافٌ فَيَعُمُّ؛ فَلَها أن تُطَلِّقَ ما شاءَتْ، ولكِن يَبْقى شَيءٌ آخَرُ، وهُوَ أَنَّ الصَّحيحَ أَنَّ الطَّلاقَ الثَّلاثَ يَكونُ واحِدةً، فَحينَئِذٍ لَو طَلَّقَتْ نَفْسَها ثَلاثًا فَإِنَّها تَطْلُقُ واحِدةً إِلَّا إذا قالَتْ: أنا أُريدُ القَولَ الآخَرَ، فَإِذا قالَتْ: أنا أُريدُ القَولَ الآخَرَ، ولا أَقْبَلُ الفَتْوَى بِأَنَّها واحِدةٌ فَهُوَ إِلَيها.

وَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ بِلَفْظِهِ، أَوْ نِيَّتِهِ، أَوْ قَرِينَةٍ، فَهُوَ عَلَى مَا جَعَلَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِعَائِشَةَ: «**فَلَا عَلَيْكِ أَلَّا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ**».

وَلِلزَّوْجِ الرُّجُوعُ فِيمَا فَوَّضَهُ إِلَيْهَا قَبْلَ تَطْلِيقِهَا؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَفْوِيضٍ، فَمَلَكَ الرُّجُوعَ فِيهِ، كَتَوْكِيلِ الأَجْنَبِيِّ.

وَإِنْ وَطِئَهَا كَانَ رُجُوعًا؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَى رَغْبَتِهِ فِيهَا، وَرُجُوعِهِ عَمَّا جَعَلَ إِلَيْهَا[١].

فَصْلٌ

وَلَفْظَةُ الخِيَارِ، وَأَمْرُكِ بِيَدِكِ، كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي إِرَادَةِ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ.

وَإِنْ نَوَى بِهِ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ فِي الحَالِ، وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ كِنَايَاتِهِ. وَإِنْ نَوَى بِهِ التَّفْوِيضَ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا بِلَفْظٍ صَرِيحٍ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

---

[١] والصَّحيحُ أنَّ المَرْجِعَ في دَلالةِ الألْفاظِ -كُلِّ الألْفاظِ- إلى العُرْفِ، فقَدْ يَكونُ الصَّريحُ كِنايةً، وقَدْ يَكونُ الكِنايةُ صَريحًا، وقَدْ يَكونُ الشَّيءُ يَدُلُّ عَلى العُمومِ في المَكانِ والزَّمانِ والكَيفيَّةِ، وقَدْ لا يَكونُ، فَبِحَسَبِ العادةِ وبِحَسَبِ العُرْفِ.

أمَّا إذا اضْطَرَبَ العُرْفُ فالأصْلُ في قَولِهِ: اخْتاري أنَّه لا يَتَعَدَّى المَجْلِسَ.

وَإِنْ لَمْ تَخْتَرْ شَيْئًا، لَمْ يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ. وَكَذَلِكَ إِنِ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيَّرَ أَزْوَاجَهُ فَاخْتَرْنَهُ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا. قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «خَيَّرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَفَكَانَ طَلَاقًا؟!» وَلِأَنَّهُ تَفْوِيضٌ لِلطَّلَاقِ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ بِمُجَرَّدِهِ طَلَاقٌ، كَقَوْلِهِ: طَلِّقِي نَفْسَكِ.

وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْتُ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْصَرِفُ إِلَى قَبُولِ التَّفْوِيضِ، فَهُوَ كَقَبُولِ التَّوْكِيلِ[١].

وَإِنْ قَالَتِ: اخْتَرْتُ نَفْسِي، أَوْ: أَهْلِي، أَوْ: أَبَوَيَّ، أَوِ: الأَزْوَاجَ[٢] أَوْ: لَا تَدْخُلْ عَلَيَّ، أَوْ: نَحْوَ هَذَا مِمَّا يَحْتَمِلُ إِرَادَةَ الطَّلَاقِ، فَهُوَ كِنَايَةٌ، يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، فَاعْتُبِرَتِ النِّيَّةُ فِيهِ، كَالكِنَايَاتِ. فَإِنْ نَوَتْ بِهِ الطَّلَاقَ كَانَ طَلَاقًا، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَقَعُ بِهِ وَاحِدَةٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ، إِذَا جَعَلَ إِلَيْهَا ثَلَاثًا..............

---

[١] مِثْلُ هَذا الآنَ يَقَعُ مِن بَعْضِ النَّاسِ، فيَقولُ لِشَخْصٍ: تَعالَ اكْتُبْ طَلاقَ زَوجَتي. فَهَذا لَيسَ بِطلاقٍ، إلَّا إذا قالَ: اكْتُبْ طَلاقَ زَوجَتي فَقَدْ طَلَّقْتُها، فَيَكونُ إقْرارًا بِالطَّلاقِ، أمَّا إذا قالَ: اكْتُبْ طَلاقَ زَوجَتي فَهُوَ تَوكيلٌ لِأَنْ يَكْتُبَ الطَّلاقَ فَلا يَكونُ طَلاقًا حتَّى يَكْتُبَهُ، فَإذا كَتَبَهُ وَقعَ الطَّلاقُ.

[٢] قَدْ يُقالُ: فيهِ نَظَرٌ، إذا قُلْنا: بِأَنَّ الطَّلاقَ الثَّلاثَ تَبينُ بِهِ المَرْأةُ، فَقَدْ تُريدُ الثَّلاثَ لِتَقَعَ البَينونةُ، ولا يَردُها ولا تَرِدُ في العِدَّةِ، لَكِنَّهُم يَقولونَ: مَن مَلَكَ الثَّلاثَ مَلَكَ الواحِدَةَ، قَدْ يَكونُ الثَّلاثُ مُرادَ المُوَفَّقِ.

وَإِنْ مَلَّكَهَا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ بِلَفْظِهِ، أَوْ بِنِيَّتِهِ، فَطَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَقَعَ ثَلَاثًا. وَإِنْ طَلَّقَتْ أَقَلَّ مِنْهَا، وَقَعَ؛ لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ ثَلَاثًا، مَلَكَ وَاحِدَةً، كَالزَّوْجِ.

وَإِنْ قَالَ: اخْتَارِي فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، وَنَوَيَا ثَلَاثًا، وَقَعَتِ الثَّلَاثُ. وَإِنْ نَوَى أَحَدُهُمَا طَلْقَةً، وَالآخَرُ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَفْتَقِرُ إِلَى تَمْلِيكِ الزَّوْجِ وَإِيقَاعِ المَرْأَةِ، فَالزَّائِدُ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ إِلَّا أَحَدُهُمَا، فَلَمْ يَقَعْ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: وَهَبْتُكِ لِنَفْسِكِ، أَوْ: لِأَهْلِكِ، فَهُوَ كِنَايَةٌ، إِنْ نَوَى بِهِ الإِيقَاعَ، وَقَعَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الإِيقَاعَ فِي الحَالِ، فَهُوَ كِنَايَةٌ فِي حَقِّهِمَا، يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولِهِمْ، وَالنِّيَّةِ مِنَ الزَّوْجِ وَمِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ.

فَإِنْ نَوَيَا الطَّلَاقَ دُونَ العَدَدِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ. وَإِنْ نَوَيَا جَمِيعًا عَدَدًا، وَقَعَ. وَإِنْ نَوَى أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الآخَرِ، وَقَعَ الأَقَلُّ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ رَدُّوهَا، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِلْبُضْعِ، فَافْتَقَرَ إِلَى القَبُولِ، كَقَوْلِهِ: اخْتَارِي[١].

---

[١] هَذا فيهِ نَظَرٌ؛ لِأنَّ (اخْتاري) مِنَ الواضِحِ أَنَّهُ جَعَلَ الاخْتيارَ لَها، أَمَّا (وَهَبْتُكِ) فَواضِحٌ أَنَّهُ تَخَلَّى عَنْها، ولا يَنْبَغي أن يُقاسَ عَلى هِبةِ المالِ، فَهِبةُ المالِ لا بُدَّ فيها مِن قَبولِ المَوهوبِ لَهُ، أَمَّا هَذِهِ فَمَعْناها التَخَلِّي عَنها بِالكُلِّيَّةِ، والظَّاهِرُ أَنَّهُ إذا نَوى بِهِ الطَّلاقَ فَقالَ: وَهَبْتُكِ نَفْسَكِ، أو وَهَبْتُكِ لِأهْلِكِ ونَوى الطَّلاقَ؛ يَقَعُ الطَّلاقُ، سَواءٌ قَبِلوا أو لَم يَقْبَلوا.

وَإِنْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ، لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ، وَإِنْ نَوَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ مَعْنَى الطَّلَاقِ؛ لِكَوْنِهِ مُعَاوَضَةً، وَالطَّلَاقُ مُجَرَّدُ إِسْقَاطٍ.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ تَفْوِيضُ الطَّلَاقِ إِلَى غَيْرِ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ، فَصَحَّ التَّوْكِيلُ فِيهِ، كَالعِتْقِ. فَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: طَلِّقْ زَوْجَتِي، أَوْ أَمْرُهَا بِيَدِكَ، فَالحُكْمُ فِيهِ كَالحُكْمِ فِي جَعْلِ ذَلِكَ إِلَى الزَّوْجَةِ عَلَى مَا مَضَى.

فَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ، لَمْ يَمْلِكْ أَحَدُهُمَا طَلَاقَهَا مُنْفَرِدًا، وَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا طَلَاقًا ثَلَاثًا، فَطَلَّقَهَا أَحَدُهُمَا ثَلَاثًا، وَالآخَرُ وَاحِدَةً، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهَا. وَلَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ، فَطَلَّقَهَا الوَكِيلُ ثَلَاثًا، وَقَعَتِ الوَاحِدَةُ؛ لِأَنَّ المَحَلَّ لَا يَتَّسِعُ لِأَكْثَرَ مِنْهَا.

فَصْلٌ

وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ اللَّفْظِ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الأَخْرَسُ إِذَا أَشَارَ بِالطَّلَاقِ وَقَعَ طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الطَّلَاقِ، فَقَامَتْ إِشَارَتُهُ فِيهِ مَقَامَ نُطْقِ غَيْرِهِ، كَالنِّكَاحِ. وَيَقَعُ مِنَ العَدَدِ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ كَلَفْظِ غَيْرِهِ.

وَأَمَّا غَيْرُ الأَخْرَسِ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِشَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ بِهِ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ بِهَا، كَالنِّكَاحِ[١].

---

[١] يَنبَغي أن يُقالَ: إِنَّهُ يَقَعُ بِالإشارةِ إذا تَعذَّرَ النُّطْقُ حِسًّا أو شَرْعًا، فَلو قِيلَ لَهُ

الثَّانِي: إِذَا كَتَبَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ وَنَوَاهُ، وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ حُرُوفٌ يُفْهَمُ مِنْهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ، أَشْبَهَ النُّطْقَ.

وَإِنْ كَتَبَ صَرِيحَ الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ تَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ، وَامْتِحَانَ الخَطِّ، وَغَيْرَهُ، فَلَمْ تَطْلُقْ بِمُجَرَّدِهَا، كَالكِنَايَاتِ. وَإِنْ قَصَدَ بِالكِتَابَةِ امْتِحَانَ الخَطِّ، أَوْ غَيْرَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَصَدَ بِالنُّطْقِ غَيْرَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَقَعْ، فَالْكِتَابَةُ أَوْلَى.

وَإِنْ قَصَدَ غَمَّ أَهْلِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَقَعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُنَافِي الوُقُوعَ، فَيَغُمُّ أَهْلَهُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِهِمْ.

وَعَنْهُ: فِيمَنْ قَصَدَ تَجْوِيدَ الخَطِّ أَنَّهُ يَقَعُ طَلَاقُهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَنَافَى تَجْوِيدُ الخَطِّ وَإِيقَاعُ الطَّلَاقِ. وَإِنِ ادَّعَى إِرَادَةَ مَا يَنْفِي وُقُوعَ الطَّلَاقِ، دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

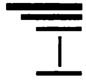
وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ، كَكِتَابَتِهِ بِأُصْبُعِهِ عَلَى وِسَادَةٍ، أَوْ فِي الهَوَاءِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ بِمَا لَا يَتَبَيَّنُ كَالهَمْسِ بِلِسَانِهِ بِمَا لَا يُسْمَعُ. وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ: يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ كَتَبَ حُرُوفَ الطَّلَاقِ، أَشْبَهَ كِتَابَتَهُ بِمَا يَبِينُ[١].

= وهُوَ يُصَلِّي مَثَلًا: أطَلَّقتَ امرَأتَكَ؟ فأشارَ بِرَأْسِهِ نَعَم؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ.

[١] الأَولى أن يُقالَ: بِالكِتابةِ المَفْهومةِ، إلَّا إذا أرادَ خِلافَ ذلِكَ، وعِندَ التَّحاكُمِ لَو حاكَمَتْهُ يُحْكَمُ بِمُقْتَضى دَلالةِ الخَطِّ إلَّا بِقَرينةٍ، وقَدْ ذَكَرْنا فيما سَبَقَ: أنَّ كُلَّ شَيْءٍ

= يُدَيَّنُ بِهِ الزَّوجُ فَإنْ كانَ ثِقةً فَإنَّهُ لا يَجوزُ لِلْمَرْأةِ أن تُحاكِمَهُ، وإنْ لَم يَكُن ثِقةً وَجَبَ عَلَيها أن تُحاكِمَهُ.

✖ ◻ ✖



بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ



إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ نَصٌّ فِي الثَّلَاثِ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهَا، وَالنِّيَّةُ إِنَّمَا تَصْرِفُ اللَّفْظَ إِلَى بَعْضِ مُحْتَمِلَاتِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَلَمْ يَنْوِ عَدَدًا فَهِيَ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا أَوِ اثْنَتَيْنِ: فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَتَضَمَّنُ عَدَدًا وَلَا بَيْنُونَةً، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ ثَلَاثٌ، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَالثَّانِيَةُ: يَقَعُ مَا نَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِهِ، فَأَشْبَهَ الكِنَايَةَ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا، أَوِ: الطَّلَاقَ، وَقَعَ مَا نَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالْمَصْدَرِ، وَهُوَ يَقَعُ عَلَى القَلِيلِ وَالكَثِيرِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، وَقَعَ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ.

وَفِي قَوْلِهِ: طَالِقٌ الطَّلَاقَ، رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَطْلُقُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الأَلِفَ وَاللَّامَ لِلِاسْتِغْرَاقِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الأَلِفَ وَاللَّامَ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا فِي الطَّلَاقِ لِغَيْرِ الِاسْتِغْرَاقِ، كَقَوْلِهِ: «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ».

وَإِذَا قَالَ: فَارَقْتُكِ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ. وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ[١]، وَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الأَجْنَاسِ، كَقَوْلِهِ: «اغْسِلِيهِ بِالمَاءِ» وَ«عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ» وَتَيَمَّمْ بِالتُّرَابِ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى اليَقِينِ.

وَهَكَذَا إِنْ قَالَ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوِ: الطَّلَاقُ يَلْزَمُنِي، أَوْ: لَازِمٌ لِي، أَوْ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ، أَوْ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ، فَالحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِيمَنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ، أَنَّهُ ثَلَاثٌ. وَمَنْ قَالَ: أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا، فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّ الطَّلَاقِ، أَوْ جَمِيعَهُ، أَوْ أَكْثَرَهُ، أَوْ مُنْتَهَاهُ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَعَدَدِ المَاءِ أَوِ الرِّيحِ، أَوِ التُّرَابِ، أَوْ كَأَلْفٍ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي العَدَدَ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً صُعُوبَتُهَا كَأَلْفٍ قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِلْءَ الدُّنْيَا، أَوْ: أَشَدَّ الطَّلَاقِ، أَوْ: أَغْلَظَهُ، أَوْ: أَطْوَلَهُ، أَوْ: أَعْرَضَهُ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَقْتَضِي عَدَدًا،........................

---

[١] وكُلُّ هَذا تَفريعٌ عَلى وُقوعِ الثَّلاثِ، فَإذا قُلْنا: الثَّلاثُ واحِدةٌ فكُلُّ هَذا يَنتَهي.

وَالطَّلْقَةُ الوَاحِدَةُ تُوصَفُ بِكَوْنِهَا يَمْلَأُ الدُّنْيَا ذِكْرُهَا، وَأَنَّهَا أَشَدُّ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا؛ لِضَرَرِهَا بِهَا، فَلَمْ يَقَعِ الزَّائِدُ بِالشَّكِّ. فَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا وَقَعَتْ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهَا.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الغَايَةِ لَا يَدْخُلُ فِيهَا بِمُقْتَضَى اللَّفْظِ، وَإِنِ احْتَمَلَ دُخُولُهُ لَمْ نُوقِعْهُ بِالشَّكِّ. وَعَنْهُ: تَطْلُقُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ «إِلَى» قَدْ يَدْخُلُ مَعَ مَا قَبْلَهَا، كَقَوْلِهِ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة:٦][١].

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ، وَنَوَى الثَّلَاثَ، وَقَعَ؛ لِأَنَّ «فِي» تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى «مَعَ» كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَٱدْخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر:٢٩][٢].

---

[١] لكِن (إلى) لا تكونُ بِمَعْنى (مَعَ) إلَّا بِقَرينةٍ، فَهُنا السُّنَّةُ هِيَ الَّتي بَيَّنَتْ أنَّ المَرافِقَ داخِلةٌ، أمَّا مُجَرَّدُ الاسْتِعْمالِ اللُّغَوِيِّ فلا، لَكِنْ في ظَنِّي أنَّ العامِّيَّ إذا قالَ: أنتِ طالِقٌ مِن واحِدةٍ إلى ثَلاثٍ أنَّهُ يُريدُ الثَّلاثَ.

فإن قالَ قائلٌ: ألا يُرْجَعُ إلى النِّيَّةِ؟

قُلْنا: لا يَحْكُمونَ عَلى اللَّفْظِ إلَّا إذا قالَ: نَويتُ خِلافَ ذلِكَ، حتَّى إن قالَ: أنتِ طالِقٌ. وقالَ: قَصْدي: مِنْ وِثاقٍ. يُقْبَلُ.

[٢] هَذا غَيرُ مُسْلَّمٍ في الآيةِ، فيُقالُ: ﴿فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر:٢٩] أي: في جُمْلَتِهِم.

وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعْ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْقَعَ وَاحِدَةً.

وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَا يَعْرِفُ الحِسَابَ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، فَتَطْلُقُ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَا يَقَعُ بِقَوْلِهِ: فِي ثِنْتَيْنِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ مُقْتَضَاهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي عُرْفِهِمُ اسْتِعْمَالُ ذَلِكَ لِلثَّلَاثِ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَةُ مَا تَعَارَفُوهُ.

فَإِنْ نَوَى مُوجَبَهُ فِي الحِسَابِ، احْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ نِيَّتُهُ كَعَدَمِهَا. قَالَهُ القَاضِي. وَاحْتَمَلَ أَنْ تَطْلُقَ طَلْقَتَيْنِ. هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ.

وَوَجْهُ القَوْلَيْنِ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا نَوَى العَجَمِيُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ مُوجَبَهُ عِنْدَ العَرَبِ.

وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُ الحِسَابَ، وَقَعَ طَلْقَتَانِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُوجَبُهُ عِنْدَهُمْ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَقَعُ طَلْقَتَانِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعُهُ عِنْدَهُمْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ وَاحِدَةٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي غَيْرِ الحَاسِبِ.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً، بَلْ طَلْقَتَيْنِ، وَقَعَ طَلْقَتَانِ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا لَفَظَ بِهِ بَعْدَ الإِضْرَابِ يَدْخُلُ فِيهِ مَا لَفَظَ بِهِ قَبْلَهُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْهُ. كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، بَلْ دِرْهَمَانِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً، بَلْ طَلْقَةً، طَلُقَتْ وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ، بَلْ دِرْهَمٌ. وَهَكَذَا إِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، بَلْ أَنْتِ طَالِقٌ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ طَلْقَتَانِ.

وَإِنْ نَوَى بِهِ طَلْقَتَيْنِ، وَقَعَ طَلْقَتَانِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِيقَاعَ طَلْقَتَيْنِ بِلَفْظَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، بَلْ هَذِهِ الأُخْرَى، طَلُقَتَا مَعًا؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ هَذَا الدِّرْهَمُ، بَلْ هَذَا. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَل هَذِهِ ثَلَاثًا، طَلُقَتِ الأُولَى وَاحِدَةً، وَالثَّانِيَةُ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا، وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ التَّفْسِيرَ يَحْصُلُ بِالإِشَارَةِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا**» وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِعَدَدِ المَقْبُوضَتَيْنِ، قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا طَلَّقَهَا جُزْءًا مِنْ طَلْقَةٍ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ ذِكْرَ بَعْضِ مَا لَا يَتَبَعَّضُ، كَذِكْرِ جَمِيعِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: نِصْفُكِ طَالِقٌ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ، طَلُقَتْ طَلْقَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَلْقَةٌ. وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ. طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ، فَيُكَمَّلُ النِّصْفُ بِالسِّرَايَةِ، فَيَصِيرُ طَلْقَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ نِصْفَ الطَّلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ جُزْءًا، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ. وَإِنْ قَالَ: نِصْفَيْ طَلْقَتَيْنِ، وَقَعَتْ طَلْقَتَانِ؛ لِأَنَّ نِصْفَيِ الشَّيْءِ كُلُّهُ. وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَتَيْنِ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ نِصْفَ الطَّلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ، وَقَدْ كَرَّرَهُ ثَلَاثًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ طَلْقَتَانِ، وَيَكُونُ مَعْنَاهُ: ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلْقَتَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ، ثُلُثَ طَلْقَةٍ، سُدُسَ طَلْقَةٍ، أَوْ: نِصْفَ وَثُلُثَ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ، طَلُقَتْ طَلْقَةً؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَجْزَاءُ طَلْقَةٍ. وَإِنْ قَالَ: نِصْفَ طَلْقَةٍ،

وَثُلُثَ طَلْقَةٍ، وَسُدُسَ طَلْقَةٍ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ عَطْفَ جُزْءِ الطَّلْقَةِ عَلَى جُزْءٍ آخَرَ يَدُلُّ عَلَى المُغَايَرَةِ، فَيَقَعُ جُزْءٌ مِنْ كُلِّ طَلْقَةٍ، ثُمَّ يُكَمَّلُ بِالسِّرَايَةِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ قَالَ: نِصْفُكِ طَالِقٌ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ نِصْفُ طَلْقَةٍ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ الطَّلَاقُ[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسَائِهِ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ أَوْ عَلَيْكُنَّ طَلْقَةً، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رُبُعَ الطَّلْقَةِ، ثُمَّ تُكَمَّلُ. فَإِنْ قَالَ: طَلْقَتَيْنِ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي الخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُسِمَ لَمْ تَزِدْ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَلَى طَلْقَةٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَوْقَعَ بَيْنَهُنَّ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا. وَإِنْ أَوْقَعَ بَيْنَهُنَّ خَمْسًا، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً وَرُبُعًا، فَيُكَمَّلُ الرُّبُعُ طَلْقَةً.

وَرَوَى الكَوْسَجُ عَنْ أَحْمَدَ إِذَا قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ: مَا أَرَى إِلَّا قَدْ بِنَّ مِنْهُ، فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ قَدْ أَوْقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ كُلِّ طَلْقَةٍ رُبُعٌ، ثُمَّ يُكَمَّلُ بِالسِّرَايَةِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَالقَاضِي. وَعَلَى هَذَا يَتَفَرَّعُ مَا أَشْبَهَهُ.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكِ، أَوْ: لَا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ طَلَاقِكِ،

---

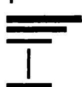
[١] الفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَذْكرونَ هَذِهِ المَسائِلَ لِلتَّمرينِ.

أَوْ: لَا شَيْءَ، أَوْ: لَيْسَ بِشَيْءٍ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ، ثُمَّ وَصَفَهُ بِمَا لَا يَتَّصِفُ بِهِ، فَلَغَتِ الصِّفَةُ، وَبَقِيَ الطَّلَاقُ بِحَالِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا؟ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوقِعْهُ، وَإِنَّمَا اسْتَفْهَمَ عَنْهُ، فَلَمْ يَقَعْ.






بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ حُكْمُ المَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا


إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالأُولَى، فَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ عَلَى بَائِنٍ. وَكَذَلِكَ كُلُّ طَلَاقٍ يَتَرَتَّبُ فِي الوُقُوعِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ، أَوْ: طَالِقٌ فَطَالِقٌ، أَوْ: طَالِقٌ بَلْ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، أَوْ: طَالِقٌ طَلْقَةً فَطَلْقَةً، أَوْ: طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ، أَوْ: بَعْدَ طَلْقَةٍ، أَوْ: بَعْدَهَا طَلْقَةً، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُمَا مَعًا فِي مَحَلٍّ قَابِلٍ لَهُمَا. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةٌ، طَلُقَتِ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي وُقُوعَهُمَا مَعًا. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الوَاوَ تَقْتَضِي الجَمْعَ دُونَ التَّرْتِيبِ، فَأَشْبَهَتْ مَا قَبْلَهَا.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قَبْلَهَا طَلْقَةٌ، فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ وُقُوعُ الثَّانِيَةِ قَبْلَ الأُولَى، فَوَقَعَتْ مَعَهَا. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَقَعُ إِلَّا طَلْقَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُمَا مُرَتَّبَتَيْنِ، فَتَقَعُ الأُولَى وَتَلْغُو الثَّانِيَةُ، كَقَوْلِهِ: طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ. وَمَتَى قَالَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لِمَدْخُولٍ بِهَا، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَبِينُ بِالأُولَى.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ قُمْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ، أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِنْ قُمْتِ، أَوْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَامَتْ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا، مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَرْتِيبَ

فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ، فَقَامَتْ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، وَثَلَاثًا إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا[١].

فَصْلٌ

وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قَبْلَهَا طَلْقَةٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنَّنِي طَلَّقْتُهَا فِي نِكَاحٍ آخَرَ، أَوْ: طَلَّقَهَا زَوْجٌ قَبْلِي، دُيِّنَ.

وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الظَّاهِرَ.

---

[١] والصَّحيحُ في هَذِهِ المَسائِلِ أَنَّهُ لا فَرْقَ، وأنَّها لا تَطْلُقُ إلَّا واحِدةً، أمَّا غيرُ مَدْخولٍ بِها فواضِحٌ؛ لأنَّها تَقعُ الثَّانيةُ عَلَيها وهِيَ بائنٌ؛ إذْ لَيسَ لَها عِدَّةٌ، وأمَّا الأُخْرى فلِأَنَّ الطَّلْقةَ الثَّانيةَ وَقعَتْ على مُطَلَّقةٍ لا عَلَى مَنْكوحةٍ، ثُمَّ لَو فُرِضَ أنَّ بينَهُما وَقْتًا فَقَدْ طَلَّقَ الثَّانيةَ لِغَيرِ العِدَّةِ؛ فَيكونُ باطِلًا؛ لِقَولِ الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] والطَّلْقةُ قَبْلَ الرَّجْعةِ طَلْقةٌ لِغَيرِ العِدَّةِ، بِدَليلِ أنَّ الفُقَهاءَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ يَقولونَ: لَو قالَ: أنتِ طالِقٌ. ثُمَّ شَرَعَ في العِدَّةِ، وفي آخِرِ الحَيضِ قالَ: أنتِ طالِقٌ تَطْلُقُ لكِنَّها لا تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ، وتَبْني على العِدَّةِ الأولى، وهَذا يَدُلُّ عَلى أنَّهُ طَلَّقَ لِغَيرِ عِدَّةٍ، فَيكونُ طَلاقُهُ باطِلًا، وهَذا اخْتِيارُ شَيخِ الإسْلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهُوَ ظاهِرُ اخْتِيارِ شَيخِنا عَبدِ الرَّحْمَنِ السعدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ حَيثُ قالَ: إنَّ شَيخَ الإسْلامِ يَقولُ: إنَّ الطَّلاقَ الثَّلاثَ يَقعُ واحِدةً، وقَدْ ذَكَرَ لَهُ أدِلَّةً إذا طالَعَها أحَدٌ لا يَسوغُهُ القَولُ بِغَيرِ هَذا القَولِ.

وَالثَّالِثُ: إِنْ كَانَ وُجِدَ، قُبِلَ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ إِرَادَةِ ذَلِكَ شَائِعٌ، وَلَا يُقْبَلُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وُجِدَ؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ. وَإِنْ قَالَ: بَعْدَهَا طَلْقَةٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ طَلْقَةً أُوقِعُهَا فِيمَا بَعْدُ، دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ التَّأْكِيدَ بِالثَّانِيَةِ، قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِمَا قَالَهُ. وَإِنْ أَطْلَقَ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الثَّانِي كَالأَوَّلِ، فَيَقْتَضِي مِنَ الوُقُوعِ مَا اقْتَضَاهُ الأَوَّلُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الثَّانِي لَا يَصْلُحُ وَحْدَهُ لِلاسْتِئْنَافِ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى التَّأْكِيدِ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ**» وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِي الإِيقَاعَ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَيُقَدَّرُ لَهُ مَا يَتِمُّ الكَلَامُ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ، فَهِيَ ثَلَاثٌ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ التَّوْكِيدَ، دُيِّنَ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ غَايَرَ بَيْنَهُمَا بِحَرْفٍ. وَإِنْ أَرَادَ بِالثَّالِثَةِ التَّوْكِيدَ، قُبِلَ فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهَا مِثْلُ الثَّانِيَةِ فِي لَفْظِهَا.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، فَطَالِقٌ، فَطَالِقٌ، أَوْ: طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، فَطَالِقٌ، أَوْ: طَالِقٌ فَطَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ التَّوْكِيدَ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ غَايَرَ بَيْنَ الحُرُوفِ.

وَإِنْ غَايَرَ بَيْنَ الأَلْفَاظِ فَقَالَ: أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ، أَنْتِ مُسَرَّحَةٌ، أَنْتِ مُفَارَقَةٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ التَّوْكِيدَ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُغَايِرْ بَيْنَ الحُرُوفِ العَامِلَةِ فِي الكَلَامِ،

بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا[١].

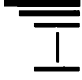
---

[١] كُلُّ هَذِهِ المَسائلِ تَرْجِعُ إلى نَظَرِ القاضي، فَإذا رَأى أنَّ الرَّجُلَ صاحِبُ دينٍ ووَرَعٍ وتَقْوى فَهُنا يَقْبَلُهُ، ومِنَ الأَصْلِ نَقولُ للزَّوْجةِ: لا يَجوزُ أن تُحاكِمَهُ.

وإنْ كانَ ناقِصَ الدِّينِ ولا يُبالي فَلا يَنْبَغي أن يُقْبَلَ؛ لِأنَّ الظَّاهِرَ خِلافُ ما ادَّعاهُ.

⌘ ⌑ ⌘




بَابُ الاسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ



يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لُغَةُ العَرَبِ، وَنَزَلَ بِهِ القُرْآنُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ فِي عَدَدِ الطَّلَقَاتِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى رَفْعِ الوَاقِعِ مِنْهَا، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ فِي الطَّلَاقِ، فَجَازَ، كَمَا فِي عَدَدِ المُطَلَّقَاتِ، وَلَيْسَ الِاسْتِثْنَاءُ رَفْعًا لِوَاقِعٍ؛ إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ فِي الإِقْرَارِ، وَلَا فِي عَدَدِ المُطَلَّقَاتِ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ دُخُولَ المُسْتَثْنَى فِي المُسْتَثْنَى مِنْهُ.

وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ، وَلَا الأَكْثَرِ. وَفِي اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ وَجْهَانِ؛ لِمَا نَذْكُرُهُ فِي الإِقْرَارِ.

فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، إِلَّا ثَلَاثًا، أَوْ إِلَّا طَلْقَتَيْنِ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا طَلْقَةً وَطَلْقَتَيْنِ، أَوْ إِلَّا طَلْقَةً وَطَلْقَةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءِ؛ لِأَنَّ العَطْفَ بِالوَاوِ يَجْعَلُ الجُمْلَتَيْنِ جُمْلَةً وَاحِدَةً، فَيَكُونُ مُسْتَثْنِيًا لِلأَكْثَرِ، أَوِ الكُلِّ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الأَوَّلَ يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ، فَلَا يَبْطُلُ بِبُطْلَانِ غَيْرِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ وَطَلْقَةً إِلَّا طَلْقَةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَعُودُ إِلَى مَا يَلِيهِ، فَيَصِيرُ مُسْتَثْنِيًا لِلكُلِّ؛

وَلِأَنَّ تَصْحِيحَهُ يَجْعَلُ الْمُسْتَثْنَى وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ لَغْوًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا طَلْقَةً، أَوْ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلْقَةً، أَوْ إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ، فَكَذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَلَوْ كَانَ الْعَطْفُ بِغَيْرِ الْوَاوِ، لَغَا الِاسْتِثْنَاءُ وَجْهًا وَاحِدًا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إِلَّا طَلْقَتَيْنِ، لَمْ يَصِحَّ[1]؛..

[١] عَدَمُ صِحَّتِهِ لَيسَ صِناعةً، لكِنَّ مَعْناهُ أَنَّهُ لا يُفيدُ؛ فَتَقَعُ بائنًا؛ لِأَنَّهُ إذا بَقِيَ ثَلاثٌ فَهِيَ بائنٌ، وإن عادَ إلى ثَلاثٍ لَم يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنى الأكْثَرَ، وهَذا مَبْنِيٌّ عَلى: الاسْتِثْناءِ، هَل يَعودُ إلى ما يَمْلِكُ مِنَ الطَّلاقِ أَو إلى ما يَقْتَضيهِ اللَّفْظُ.

قالَ في (الشَّرْحِ): وإن قالَ: أنتِ طالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثَلاثًا. وَقَعَ ثَلاثٌ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْناءَ إنْ عادَ إلى الخَمْسِ، فَقَدْ اسْتَثْنى الأكْثَرَ، وإنْ عادَ إلى الثَّلاثِ الَّتي يَمْلِكُها، فَقَدْ رَفَعَ جَميعَها، وكِلاهُما لا يَصِحُّ، وإنْ قالَ: خَمْسًا إِلَّا طَلْقَةً. فَفيهِ وَجْهانِ؛ أَحَدُهُما، يَقَعُ ثَلاثٌ؛ لِأَنَّ الكَلامَ مَعَ الاسْتِثْناءِ كَأَنَّهُ نَطَقَ بِما عَدا المُسْتَثْنى، فكَأَنَّهُ قالَ: أنتِ طالِقٌ أَرْبَعًا. والثَّاني، يَقَعُ اثْنَتانِ. ذَكَرَهُ القاضي؛ لِأَنَّ الاسْتِثْناءَ يَرْجِعُ إلى ما مَلَكَهُ مِنَ الطَّلَقاتِ، وما زادَ عَلَيها يَلْغو، وقَدْ اسْتَثْنى واحِدةً مِنَ الثَّلاثِ، فَيَصِحُّ ويَقَعُ طَلْقَتانِ. وإن قالَ: ثَلاثٌ إِلَّا رُبُعَ طَلْقةٍ. طَلُقَتْ ثَلاثًا؛ لِأَنَّ الطَّلْقَةَ النَّاقِصةَ تَكْمُلُ فَتَصيرُ ثَلاثًا(١).

قالَ في (الإنصافِ): قَولُهُ: وإن قالَ: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إِلَّا اثْنَتَينِ. أَوْ: خَمْسًا إِلَّا ثَلاثًا. طَلُقَتْ ثَلاثًا. هَذا المَذْهَبُ، وعَلَيه جَماهيرُ الأَصْحابِ؛ بِناءً عَلى عَدَمِ صِحَّةِ اسْتِثْناءِ الأكْثَرِ. وقيلَ: تَطْلُقُ اثْنَتَينِ؛ بِناءً عَلى القَولِ الآخَرِ. وأَطْلَقَهُما في (الرِّعايَتَينِ).

(١) الشرح الكبير (٢٢/ ٣٧٣-٣٧٤).

لِأَنَّهُ إِنْ عَادَ إِلَى الخَمْسِ، بَقِيَ بَعْدَهُ ثَلَاثٌ. وَإِنْ عَادَ إِلَى الثَّلَاثِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى الأَكْثَرَ.

وَإِنْ قَالَ: إِلَّا طَلْقَةً فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى وَاحِدَةً مِنْ خَمْسٍ، فَبَقِيَ أَرْبَعٌ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، ذَكَرَهُ القَاضِي، فَيَقَعُ طَلْقَتَانِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَعُودُ إِلَى مَا مَلَكَهُ مِنَ الطَّلَقَاتِ دُونَ مَا زَادَ.

وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ مِنَ الِاسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ، إِلَّا وَاحِدَةً، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً، لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الأَوَّلَ بَاطِلٌ، فَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ مِنْهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعُودَ اسْتِثْنَاءُ الوَاحِدَةِ إِلَى أَوَّلِ الكَلَامِ؛ لِتَعَذُّرِ عَوْدِهِ إِلَى مَا يَلِيهِ، فَيَقَعُ طَلْقَتَانِ.

= قُلْتُ: لَو قِيلَ: تَطْلُقُ ثَلاثًا في قَولِهِ: خَمْسًا إلَّا ثَلاثًا. وإن أوقَعْنا في الأولى طَلْقَتَينِ، لكانَ لَهُ وَجْهٌ؛ لِأنَّ لَنا وَجْهًا أنَّ الاسْتِثْناءَ لا يَعودُ إلَّا إلى ما يَمْلِكُهُ، وهُوَ هُنا لا يَمْلِكُ إلَّا ثَلاثَ طَلْقاتٍ، وقَدْ اسْتَثْناها، فَلا يَصِحُّ، فكأنَّهُ قَدْ اسْتَثْنى الجَميعَ، كَقَولِهِ: أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إلَّا ثَلاثًا. بِخِلافِ ما إذا اسْتَثْنى اثْنَتَينِ مِن ثَلاثٍ[1].



(١) الإنصاف (٢٢/ ٣٧٣).

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَاسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ إِلَّا وَاحِدَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ مَا يَقْتَضِيهِ نَصُّهُ بِالنِّيَّةِ، فَلَمْ يَصِحَّ.

وَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَرْبَعَتُكُنَّ طَوَالِقُ، وَاسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ إِلَّا فُلَانَةَ، لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ[١]، وَنَوَى إِلَّا فُلَانَةَ، صَحَّ، وَلَمْ تَطْلُقْ لِأَنَّهُ لَا يُسْقِطُ اللَّفْظَ[٢]، وَإِنَّمَا يَسْتَعْمِلُ العُمُومَ فِي الخُصُوصِ، وَذَلِكَ شَائِعٌ. وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ[٣].

---

[١] لِأَنَّ قَولَهُ لِنِسائِهِ عامٌّ يُمكِنُ أنْ يُرادَ بِهِ الخُصوصُ، أَمَّا إذا قالَ: أَرْبَعَتُكُنَّ. فَهَذا خالَفَ صَريحَ العَدَدِ.

[٢] يَعْني: عُمومَ اللَّفْظِ.

[٣] الصحيحُ قَبولُهُ في الحُكْمِ؛ لِأنَّ لَفظَهُ مُحتَمَلٌ.






بَابُ الشَّرْطِ فِي الطَّلَاقِ





يَصِحُّ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِشَرْطٍ، كَدُخُولِ الدَّارِ، وَمَجِيءِ زَيْدٍ، وَدُخُولِ سَنَةٍ. فَإِذَا عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ، تَعَلَّقَ بِهِ. فَمَتَى وُجِدَ الشَّرْطُ، وَقَعَ. وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ بُنِيَ عَلَى التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ، أَشْبَهَ العِتْقَ[١].

وَلَوْ قَالَ: عَجَّلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِالشَّرْطِ فَلَمْ يَتَغَيَّرْ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فِي الحَالِ، وَإِنَّمَا سَبَقَ لِسَانِي إِلَى الشَّرْطِ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يُوجِبُ التَّغْلِيظَ مِنْ غَيْرِ تُهْمَةٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ، دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ

وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ المُسْتَعْمَلَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ سِتَّةٌ: إِنْ، وَمَنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَأَيُّ، وَكُلَّمَا.

وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ إِلَّا (كُلَّمَا) فَإِذَا قَالَ: إِنْ قُمْتِ، أَوْ: إِذَا قُمْتِ، أَوْ: مَتَى قُمْتِ، أَوْ: أَيَّ وَقْتٍ قُمْتِ، أَوْ: مَنْ قَامَ مِنْكُنَّ، فَهِيَ طَالِقٌ، فَقَامَتْ،

---

[١] وهَذا لِدَفْعِ ما يَقولونَهُ بِعَدَمِ جَوازِ تَعْليقِ البَيعِ بِالشَّرْطِ، والصَّحيحُ: أَنَّهُ جائزٌ حَتَّى في تَعْليقِ البَيعِ، ما دامَ التَّعْليقُ مُمكِنًا.

طَلُقَتْ. وَإِنْ تكرَّرَ القِيَامُ، لَمْ يَتكَرَّرِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ. وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا قُمْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَامَتْ طَلُقَتْ. وَإِنْ تَكَرَّرَ القِيَامُ، تَكَرَّرَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِي «مَتَى» مَا يَقْتَضِي تَكْرَارَهَا؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكْرَارِ. قَالَ الشَّاعِرُ:

مَتَى تَأْتِهِ تَعْشُو إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ ... تَجِدْ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مُوقِدِ

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهَا لَا تَقْتَضِيهِ؛ لِأَنَّهَا اسْمُ زَمَانٍ، فَأَشْبَهَتْ «إِذَا»[١].

وَكُلُّ هَذِهِ الأَدَوَاتِ عَلَى التَّرَاخِي إِذَا خَلَتْ عَنْ حَرْفِ «لَمْ» فَإِنْ صَحِبَتْهَا «لَمْ» كَانَتْ «إِنْ» عَلَى التَّرَاخِي. وَ«إِذَا» فِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هِيَ عَلَى الفَوْرِ؛ لِأَنَّهَا اسْمُ زَمَانٍ، فَأَشْبَهَتْ «مَتَى».

وَالثَّانِي: هِيَ عَلَى التَّرَاخِي؛ لِأَنَّهَا أُخْلِصَتْ لِلشَّرْطِ، فَهِيَ بِمَعْنَى «إِنْ» وَإِنِ احْتَمَلَتِ الأَمْرَيْنِ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ بِالشَّكِّ.

وَسَائِرُ الأَدَوَاتِ عَلَى الفَوْرِ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِيهِ[٢].

---

[١] هَذا هُوَ الصَّحيحُ، والبَيتُ لا يَقْتَضي التَّكْرارَ، فَهُوَ دَليلٌ على كَرَمِهِ، يَعْني: في أيِّ وَقْتٍ تَأْتيهِ، ولَم يَقُلْ: كُلَّما أَتيتَهُ، وإنْ كانَ هَذا قَدْ يُفْهَمُ مِنَ المَعْنى.

[٢] إذَنْ، كُلُّها بِدونِ (لَم) عَلى التَّراخي، ومَعَ (لَم) لِلْفَورِ، إلَّا (إنْ) فَهِيَ عَلى التَّراخي دائمًا إلَّا إذا وُجِدَتِ القَرينةُ، هَذا هُوَ الظَّاهِرُ.

فَمَثَلًا قَولُهُ: إذا لَم تَقومي. يَعْني: الآنَ، ورُبَّما يُقالُ: إنَّ المَجْلِسَ في حُكْمِ المُباشِرِ.

فَإِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا بِعَيْنِهِ، وَلَا دَلَّتْ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ إِلَّا عِنْدَ فَوْتِهِ مِنْهُ، وَذَلِكَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا.

وَإِنْ قَالَ: مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ: أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطَلِّقْكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ: مَنْ لَمْ أُطَلِّقْهَا مُنْكِنَّ، فَهِيَ طَالِقٌ، فَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ طَلَاقُهَا وَلَمْ يُطَلِّقْهَا، طَلُقَتْ.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الحَالِ، أَوْ فِي آخِرِ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ[١].

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ طَلَاقُهَا ثَلَاثًا[٢]، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: كُلَّمَا سَكَتُّ عَنْ طَلَاقِكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَدْ سَكَتَ ثَلَاثَ سَكَتَاتٍ فِي ثَلَاثَةِ أَوْقَاتٍ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ أَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ جَوَابَ الشَّرْطِ إِذَا تَأَخَّرَ عَنْهُ، لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِالفَاءِ أَوْ بِـ(إِذَا).

---

[١] لِأَنَّهُ سَبَقَ أَنَّ (إذا) هَل تَلْحَقُ بِالأدَواتِ أو بِإنْ؟ وفيها وَجْهانِ، لكِنْ المَذْهَبُ أَنَّ (إنْ) فَقَطْ عَلى التَّراخي.

[٢] يَعْني: يُمْكِنُ أن يَقولَ: أنتِ طالِقٌ، أنتِ طالِقٌ، أنتِ طالِقٌ؛ لِأَنَّ المَعنى لا بُدَّ فيهِ مِن تَكْرارِ الجُمْلَةِ؛ لِأَنَّ (كُلَّما) تُفيدُ التَّكْرارَ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ وَأَنْتِ طَالِقٌ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ الوَاوَ لَيْسَتْ جَوَابًا لِلشَّرْطِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهَا الجَزَاءَ، أَوْ: أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَهُمَا شَرْطَيْنِ لِشَيْءٍ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ، دُيِّنَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِمَا قَالَهُ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَإِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: وَلَوْ دَخَلْتِ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ دَخَلَ الجَنَّةَ وَإِنْ زَنَى وَإِنْ سَرَقَ**».

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَوْ دَخَلْتِ الدَّارَ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ «لَوْ» تُسْتَعْمَلُ بَعْدَ الإِثْبَاتِ لِغَيْرِ المَنْعِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٌ لَّوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ﴾ [الواقعة:٧٦][١].

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الشَّرْطَ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ -بِفَتْحِ الهَمْزَةِ- طَلُقَتْ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ «أَنْ» لِلتَّعْلِيلِ لَا لِلشَّرْطِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا۟﴾ [الحجرات:١٧]. وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ نَحْوِيًّا، وَقَعَ طَلَاقُهُ؛ لِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ عَامِيًّا، فَهِيَ لِلشَّرْطِ؛ لِأَنَّ العَامِّيَّ لَا يُرِيدُ بِهَا إِلَّا الشَّرْطَ، فَأُجْرِيَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ. وَحُكِيَ عَنِ الخَلَّالِ أَنَّ النَّحْوِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَهُوَ كَالعَامِّيِّ.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتِ، إِذَا أَكَلْتِ، أَوْ: مَتَى أَكَلْتِ،..............

---

[١] اسْتِدْلالُهُم بالآيةِ غَلَطٌ؛ لِأَنَّ ﴿لَّوْ تَعْلَمُونَ﴾ [الواقعة:٧٦] جُمْلَةٌ مُعْتَرِضَةٌ، أمَّا أنتِ طالِقٌ لَو دَخلْتِ الدَّارَ. فواضِحٌ أنَّ قَصْدَهُ: إن دَخَلْتِ الدَّارَ، ومُرادُ الآيةِ: وإنَّهُ لَقَسَمٌ عَظيمٌ، وفيهِ حَثهم على العلم.

لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشْرَبَ بَعْدَ الأَكْلِ؛ لِأَنَّ إِدْخَالَ الشَّرْطِ عَلَى الشَّرْطِ يَقْتَضِي تَقْدِيمَ الْمُؤَخَّرِ[١].

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتِ، إِنْ أَكَلْتِ، فَكَذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتِ فَأَكَلْتِ، أَوْ: إِنْ شَرِبْتِ ثُمَّ أَكَلْتِ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَأْكُلَ بَعْدَ الشُّرْبِ؛ لِأَنَّهُمَا حَرْفَا تَرْتِيبٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتِ وَأَكَلْتِ، طَلُقَتْ بِوُجُودِهِمَا عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ؛ لِأَنَّ الوَاوَ لِلجَمْعِ، وَلَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا[٢].

وَلَا تَطْلُقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهَا لِلجَمْعِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَكَلْتِ، أَوْ شَرِبْتِ، طَلُقَتْ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ «أَوْ» تَقْتَضِي تَعْلِيقَ الجَزَاءِ عَلَى وَاحِدٍ مِنَ الْمَذْكُورَيْنِ، كَقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٤].

---

[١] نَعَمْ، إدْخالُ الشَّرْطِ على الشَّرْطِ يَكونُ المُتَأَخِّرُ هُوَ السَّابِقَ، فَلَو قالَ المُؤَلِّفُ: لِأَنَّ إدْخالَ الشَّرْطِ على الشَّرْطِ يَقْتَضي تَقَدُّمَ المُؤَخَّرِ. لكانَ أوضَحَ، لكِن مَعْناهُ: تَقْديمُ المُؤَخَّرِ يَعْني: في الحُكْمِ.

[٢] لا تَقْتَضي تَرْتيبًا بِذاتِها، لَكِنْ تَقْتَضي تَرتيبًا بِالحُكْمِ؛ ولِهَذا قالَ الرَّسولُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في قَولِهِ تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨]: «أَبْدَأُ بِما بَدَأَ الله بِهِ»(١).

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم (١٢١٨)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالحَيْضِ

إِذَا قَالَ: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، طَلُقَتْ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الحَيْضِ. فَإِنْ رَأَتْ دَمًا وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ، تَبَيَّنَّا أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ. وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ حِضْتُ فَكَذَّبَهَا، قُبِلَ قَوْلُهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ. وَعَنْهُ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَيَخْتَبِرُهَا النِّسَاءُ بِإِدْخَالِ قُطْنَةٍ فِي الفَرْجِ، فَإِنْ ظَهَرَ الدَّمُ، فَهِيَ حَائِضٌ، وَإِلَّا فَلَا. وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]. فَلَوْلَا أَنَّ قَوْلَهُنَّ مَقْبُولٌ، مَا حَرُمَ عَلَيْهِنَّ كِتْمَانُهُ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا. وَإِنْ قَالَ: قَدْ حِضْتِ فَأَنْكَرَتْهُ، طَلُقَتْ بِإِقْرَارِهِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ حِضْتِ فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ. فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ، فَكَذَّبَهَا، لَمْ تَطْلُقْ ضَرَّتُهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا يُقْبَلُ فِي حَقِّهَا دُونَ غَيْرِهَا. وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: قَدْ حِضْتِ فَكَذَّبَتْهُ، طَلُقَتْ بِإِقْرَارِهِ.

فَإِنْ قَالَ: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ وَضَرَّتُكِ طَالِقَتَانِ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ، فَصَدَّقَهَا، طَلُقَتَا. وَإِنْ كَذَّبَهَا، طَلُقَتْ وَحْدَهَا، وَلَمْ تَطْلُقِ الضَّرَّةُ وَإِنْ صَدَّقَهَا.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا حِضْتُمَا، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، فَقَالَتَا: قَدْ حِضْنَا، فَصَدَّقَهُمَا، طَلُقَتَا. وَإِنْ كَذَّبَهُمَا، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعَلَّقٌ عَلَى حَيْضِهِمَا،

فَإِنْ قالَ قائلٌ: هَل كُلُّ هَذِهِ التَفْصيلاتِ إذا لَم تَتَوَفَّرِ النِّيَّةُ؟

فالجوابُ: النِّيَّةُ لا يَعْتَبِرونَها في صَريحِ اللَّفْظِ أبَدًا، إلَّا إذا كانَ مِنَ العامِّيِّ، فالعامِّيُّ لا يَعْرِفُ الأَكْلَ قَبْلَ الشُّرْبِ أو الشُّرْبَ قَبْلَ الأَكْلِ.

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي حَقِّ ضَرَّتِهَا.

وَإِنْ صَدَّقَ إِحْدَاهُمَا وَحْدَهَا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمُكَذَّبَةِ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهَا، وَطَلُقَتِ الْمُكَذَّبَةِ؛ لِأَنَّهَا مَقْبُولَةُ الْقَوْلِ فِي نَفْسِهَا، وَقَدْ صَدَّقَ الزَّوْجُ صَاحِبَتَهَا، فَوُجِدَ الشَّرْطَانِ فِي طَلَاقِهَا، فَطَلُقَتْ.

وَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ لَهُ: إِنْ حِضْتُنَّ، فَأَنْتُنَّ طَوَالِقُ. فَقَدْ عَلَّقَ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ بِحَيْضِ الْأَرْبَعِ، فَإِنْ قُلْنَ: قَدْ حِضْنَا، فَصَدَّقَهُنَّ، طَلُقْنَ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ حَيْضُهُنَّ بِتَصْدِيقِهِ، وَإِنْ كَذَّبَهُنَّ، أَوْ كَذَّبَ ثَلَاثًا أَوِ اثْنَتَيْنِ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ قَوْلَ كُلِّ وَاحِدَةٍ لَا يُقْبَلُ إِلَّا فِي حَقِّ نَفْسِهَا، فَلَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ.

وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا، طَلُقَتِ الْمُكَذَّبَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الِاثْنَتَيْنِ إِذَا صَدَّقَ إِحْدَاهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ، فَضَرَائِرُهَا طَوَالِقُ، فَقَدْ جَعَلَ حَيْضَ كُلِّ وَاحِدَةٍ شَرْطًا لِطَلَاقِ الْبَوَاقِي. فَإِنْ قُلْنَ: قَدْ حِضْنَا فَصَدَّقَهُنَّ، طَلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثُ ضَرَائِرَ، فَتَطْلُقُ بِحَيْضِ كُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً. وَإِنْ كَذَّبَهُنَّ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ.

وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلْقَةً؛ لِأَنَّ حَيْضَهَا ثَبَتَ بِتَصْدِيقِهِ، وَلَمْ تَطْلُقِ الْمُصَدَّقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا صَاحِبَةٌ ثَبَتَ حَيْضُهَا. وَإِنْ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ. طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ضَرَّةً مُصَدَّقَةً، وَطَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُكَذَّبَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ضَرَّتَيْنِ مُصَدَّقَتَيْنِ. وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا، طَلُقَتِ الْمُكَذَّبَةُ ثَلَاثًا، وَطَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ

المُصَدَّقَاتِ طَلْقَتَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ لِحَائِضٍ: إِذَا حِضْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ؛ لِأَنَّ «إِذَا» اسْمٌ لِزَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَتَقْتَضِي فِعْلًا مُسْتَقْبَلًا. وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِذَا طَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، طَلُقَتْ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهَا أَحْكَامُ الطُّهْرِ مِنْ وُجُوبِ الغُسْلِ، وَالصَّلَاةِ، وَصِحَّةِ الصَّوْمِ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا آخَرَ: أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ؛ لِأَنَّ بَعْضَ أَحْكَامِ الحَيْضِ بَاقِيَةٌ. وَإِنْ قَالَ لِطَاهِرٍ: إِذَا طَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحِيضُ حَيْضَةً كَامِلَةً إِلَّا بِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، احْتَمَلَ أَنْ تَطْلُقَ إِذَا مَضَى نِصْفُ عَادَتِهَا؛ لِأَنَّ الأَحْكَامَ تَعَلَّقَتْ بِالعَادَةِ، وَاحْتَمَلَ أَنَّهُ مَتَى مَضَتْ حَيْضَتُهَا، تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِهَا.

وَحُكِيَ عَنِ القَاضِي أَنَّهُ يَلْغُو قَوْلُهُ: نِصْفَ حَيْضَةٍ، وَيَتَعَلَّقُ الطَّلَاقُ بِأَوَّلِ الدَّمِ. وَقِيلَ عَنْهُ: تَطْلُقُ بِمُضِيِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ وَنِصْفٍ؛ لِأَنَّهُ نِصْفُ أَكْثَرِ الحَيْضِ، يَعْنِي -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنَّهُ مَا دَامَ حَيْضُهَا بَاقِيًا لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ طَلَاقِهَا حَتَّى يَمْضِيَ نِصْفُ أَكْثَرِ الحَيْضِ؛ لِأَنَّ مَا قَبْلَ ذَلِكَ لَا يُتَيَقَّنُ بِهِ مُضِيُّ نِصْفِ الحَيْضَةِ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ

بِالشَّكِّ، فَإِنْ طَهُرَتْ بِدُونِ ذَلِكَ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ مِنْ نِصْفِ الحَيْضَةِ، قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ؛ لِأَنَّنَا تَيَقَّنَّا مُضِيَّ نِصفِ الحَيْضَةِ بِمُضِيِّهَا كُلِّهَا.

وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ: إِذَا حِضْتُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، لَغَا قَوْلُهُ: حَيْضَةً وَاحِدَةً؛ لِاسْتِحَالَةِ ذَلِكَ، وَصَارَ كَقَوْلِهِ: إِذَا حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا حَاضَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَيْضَةً، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِمَا قَالَهُ.

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ لِمَنْ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ -وَهِيَ المَدْخُولُ بِهَا مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ-: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَهِيَ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ، لِوُجُودِ الصِّفَةِ. وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا أَوْ فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ، لَمْ تَطْلُقْ فِي الحَالِ؛ لِعَدَمِ الصِّفَةِ. فَإِذَا طَهُرَتِ الحَائِضُ أَوْ حَاضَتِ المُصَابَةِ، ثُمَّ طَهُرَتْ، طَلُقَتْ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ حِينَئِذٍ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلبِدْعَةِ وَهِيَ حَائِضٌ، أَوْ فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، لَمْ تَطْلُقْ لِعَدَمِ الصِّفَةِ، فَإِذَا حَاضَتْ أَوْ جَامَعَهَا، طَلُقَتْ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ إِنْ كُنْتِ الآنَ مِمَّنْ يُطَلَّقُ لِلسُّنَّةِ، وَكَانَتْ فِي زَمَنِ السُّنَّةِ، طَلُقَتْ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ، وَإِلَّا لَمْ تَطْلُقْ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِوُقُوعِهِ كَوْنَهَا الآنَ مِمَّنْ يُطَلَّقُ لِلسُّنَّةِ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً لِلسُّنَّةِ، وَطَلْقَةً لِلبِدْعَةِ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ وَاحِدَةً.

فَإِذَا صَارَتْ إِلَى ضِدِّ حَالِهَا، طَلُقَتِ الأُخْرَى. وَإِنْ قَالَ: طَلْقَةً لِلسُّنَّةِ وَالبِدْعَةِ، لَغَا قَوْلُهُ: لِلسُّنَّةِ وَالبِدْعَةِ؛ لِاسْتِحَالَةِ اجْتِمَاعِهِمَا، وَطَلُقَتْ فِي الحَالِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ، فَعَلَى قَوْلِ الخِرَقِيِّ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ السُّنَّةِ.

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ فِي طُهْرَيْنِ فِي نِكَاحَيْنِ إِنْ وُجِدَا؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ، ثُمَّ يَدَعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، بَعْضُهُنَّ لِلسُّنَّةِ، وَبَعْضُهُنَّ لِلبِدْعَةِ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ فِي الحَالِ، وَالثَّالِثَةَ فِي الحَالِ الأُخْرَى؛ لِأَنَّ قِسْطَ الحَالِ الأُولَى طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ، فَكُمِّلَ، فَصَارَ طَلْقَتَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ فِي هَذِهِ الحَالِ وَاحِدَةً، وَالبَاقِيَ فِي الأُخْرَى، قُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ البَعْضَ يَقَعُ عَلَى الطَّلْقَةِ الوَاحِدَةِ حَقِيقَةً، فَلَمْ تُخَالِفْ دَعْوَاهُ الظَّاهِرَ، فَقُبِلَتْ.

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَتِ امْرَأَتُهُ صَغِيرَةً لَا تَحِيضُ، أَوْ آيِسَةٌ، أَوْ حَامِلًا، تَبَيَّنَ حَمْلُهَا، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، فَلَا سُنَّةَ لِطَلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ. فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا لِلسُّنَّةِ وَلَا لِلبِدْعَةِ، طَلُقَتْ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ، أَوْ لِلبِدْعَةِ، أَوْ لِلسُّنَّةِ وَالبِدْعَةِ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِصِفَةٍ لَا تَتَّصِفُ بِهَا، فَلَغَتِ الصِّفَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِيقَاعَهُ بِهَا إِذَا صَارَتْ مِنْ أَهْلِ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبِدْعَتِهِ، دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ لِمَنْ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَـةٌ: أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ، وَأَجْمَـلَهُ، وَأَعْدَلَهُ، وَمَا أَشْبَهَ هَـذَا مِنَ الصِّفَاتِ الجَمِيلَةِ، طَلُقَتْ لِلسُّـنَّةِ. وَإِنْ قَالَ: أَقْبَحَ الطَّلَاقِ، وَأَسْمَجَهُ، وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ صِفَاتِ الذَّمِّ، طَلُقَتْ لِلبِدْعَةِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالأَوَّلِ طَلَاقَ البِدْعَةِ، وَبِالثَّانِي طَلَاقَ السُّنَّةِ؛ لِأَنَّهُ الأَلْيَقُ بِهَا، فَإِنْ كَانَ أَغْلَظَ عَلَيْهِ، قُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ أَخَفَّ عَلَيْهِ، دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ الحَرَجِ، فَهُوَ طَلَاقُ البِدْعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَأْثَمُ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً، طَلُقَتْ فِي الحَالِ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلْقَةَ بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ، فَلَغَتِ الصِّفَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً وَهِيَ مِمَّنْ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ، طَلُقَتْ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً، إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا: «الأَقْرَاءُ الأَطْهَارُ» فَإِنَّهُ يَقَعُ فِي كُلِّ طُهْرٍ طَلْقَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا سُنَّةَ لِطَلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ طَلْقَةً، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يَتَجَدَّدُ لَهَا أَقْرَاءٌ، طَلُقَتْ فِي كُلِّ قَرْءٍ مِنْهَا طَلْقَةً. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ فِي الحَالِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ القَرْءَ وَالطُّهْرَ بَيْنَ الحَيْضَتَيْنِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لَهَا.

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالحَمْلِ

إِذَا قَالَ لَهَا: إِنْ كُنْتِ حَامِلًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، حَرُمَ وَطْؤُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، فَيُغَلَّبُ التَّحْرِيمُ. وَحَكَى أَبُو الخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى:

لَا يَحْرُمُ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ، ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا. وَإِنْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّنَا عَلِمْنَا أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا.

وَإِنْ وَلَدَتْ فِيمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْ يَطَؤُهَا، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا. وَإِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ يَطَؤُهَا، فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ وَطِئَ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّنَا عَلِمْنَا أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الوَطْءِ.

وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ وَالطَّلَاقِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، حَرُمَ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ. وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا لَا يَقَعُ هَا هُنَا، وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا يَقَعُ ثَمَّ يَقَعُ هَا هُنَا؛ لِأَنَّهَا ضِدُّهَا، إِلَّا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَهَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ هُنَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ قَبْلَ الوَطْءِ.

وَالثَّانِي: لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

وَيَحْصُلُ الِاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ. لِأَنَّ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ تَحْصُلُ بِحَيْضَةٍ. وَذَكَرَ القَاضِي رِوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءُ حُرَّةٍ، فَأَشْبَهَتْ عِدَّتَهَا، وَالأُولَى أَصَحُّ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مَعْرِفَةُ بَرَاءَتِهَا مِنَ الحَمْلِ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِحَيْضَةٍ. وَأَمَّا عِدَّةُ الحُرَّةِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، فَفِيهَا نَوْعٌ مِنَ التَّعَبُّدِ، وَلِذَلِكَ يَجِبُ مَعَ عِلْمِنَا بِبَرَاءَةِ

الرَّحِمِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ زَوْجُهَا غَائِبًا عَنْهَا سِنِينَ، وَقَدْ حَاضَتْ قَبْلَ طَلَاقِهِ حَيْضَاتٍ كَثِيرَةً، فَلَا يَجُوزُ تَعْدِيَتُهَا إِلَى مَحَلٍّ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِالتَّعَبُّدِ فِيهِ، وَلِهَذَا كَفَى اسْتِبْرَاؤُهَا قَبْلَ يَمِينِهِ. وَإِنِ اسْتَبْرَأَهَا قَبْلَ عَقْدِ اليَمِينِ، أَجْزَأَ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ تَحْصُلُ بِهِ، وَهُوَ المَقْصُودُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلًا بِذَكَرٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كُنْتِ حَامِلًا بِأُنْثَى، فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكِ، أَوْ مَا فِي بَطْنِكِ ذَكَرًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى، فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ حَمْلِهَا، أَوْ مَا فِي بَطْنِهَا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَلَمْ يُوجَدْ.

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالوِلَادَةِ

إِذَا قَالَ: إِذَا وَلَدْتِ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، أَوْ خُنْثَى، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ. وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتِ وَلَدًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدَتْ ثَلَاثَةً دَفْعَةً وَاحِدَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّلَاثِ قَدْ وُجِدَتْ وَهِيَ زَوْجَةٌ، وَإِنْ وَلَدَتْهُمْ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، مِنْ حَمْلٍ وَاحِدٍ، طَلُقَتْ بِالأَوَّلِ طَلْقَةً، وَبِالثَّانِي أُخْرَى، وَبَانَتْ بِالثَّالِثِ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ، فَصَادَفَهَا الطَّلَاقُ بَائِنًا، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: تَطْلُقُ بِهِ الثَّالِثَةَ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الوُقُوعِ زَمَنُ البَيْنُونَةِ، وَلَا تَنَافِيَ بَيْنَهُمَا، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، وَعَلَيْهِ التَّفْرِيعُ. فَلَوْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتِ ذَكَرًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً.

وَإِنْ وَلَدَتِ أُنْثَى، فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ، فَوَلَدَتْهُمَا دَفعَةً وَاحِدَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا. وَإِنْ وَلَدَتْهُمَا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، وَقَعَ بِالأَوَّلِ مَا عُلِّقَ عَلَيْهِ، وَبَانَتْ بِالثَّانِي، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ.

فَإِنْ أَشْكَلَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا، طَلُقَتْ وَاحِدَةً بِيَقِينٍ، وَلَمْ تَلْزَمْهُ الثَّانِيَةُ بِالشَّكِّ. وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ فَهُوَ الأَوَّلُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ أَوَّلُ مَا تَلِدِينَ ذَكَرًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى، فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ، فَوَلَدَتْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمَا.

وَمَتَى ادَّعَتِ الوِلَادَةَ فَصَدَّقَهَا، أَوِ ادَّعَى هُوَ وِلَادَتَهَا وَأَنْكَرَتْهُ، طَلُقَتْ بِإِقْرَارِهِ. وَإِنِ ادَّعَتْهُ المَرْأَةُ فَأَنْكَرَهَا، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ هَذَا يُمْكِنُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الحَيْضِ.

فَصْلٌ: فِي تَعْلِيقِهِ بِالطَّلَاقِ

إِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا: إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَاحِدَةً بِالمُبَاشَرَةِ وَأُخْرَى بِالصِّفَةِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكِ تَطْلُقِينَ بِمَا أُوقِعُهُ مِنْ طَلَاقِكِ لَا جَعْلَهُ شَرْطًا، دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ جَعْلُهُ شَرْطًا. وَإِنْ وَكَّلَ مَنْ طَلَّقَهَا، فَهُوَ كَمُبَاشَرَتِهِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الوَكِيلِ كَفِعْلِ المُوَكِّلِ.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ قُمْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَامَتْ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَاحِدَةً بِقِيَامِهَا، وَأُخْرَى بِالصِّفَةِ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ تَطْلِيقُهُ لَهَا، وَتَعْلِيقُهُ لِطَلَاقِهَا بِقِيَامِهَا إِذَا اتَّصَلَ بِهِ القِيَامُ تَطْلِيقٌ لَهَا.

وَإِنْ قَالَ مُبْتَدِئًا: إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَامَتْ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً بِقِيَامِهَا، وَلَمْ تَطْلُقِ الأُخْرَى؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي ابْتِدَاءَ إِيقَاعٍ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ هَا هُنَا بِالقِيَامِ إِنَّمَا هُوَ وُقُوعٌ بِصِفَةٍ سَابِقَةٍ لِعَقْدِ الطَّلَاقِ شَرْطًا.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا قُمْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَامَتْ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الوَاقِعَ بِقِيَامِهَا طَلَاقُهُ، فَقَدْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ. وَإِنْ قَالَ: إِذَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكِ الطَّلَاقَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَامَتْ، طَلُقَتِ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَوْقَعْتُ عَلَيْكِ الطَّلَاقَ، كَقَوْلِهِ: طَلَّقْتُكِ. وَقَالَ القَاضِي: لَا تَطْلُقُ إِلَّا طَلْقَةً وَاحِدَةً بِقِيَامِهَا، وَلَا تَطْلُقُ بِالصِّفَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي مُبَاشَرَتَهَا بِهِ، لَا وُقُوعَهُ بِالصِّفَةِ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَالأُخْرَى بِالصِّفَةِ، وَلَا تَقَعُ الثَّالِثَةُ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ، وَلَمْ يَتَكَرَّرْ، فَلَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِمُبَاشَرَةٍ، أَوْ صِفَةٍ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ طَلْقَةٌ وَاقِعَةٌ عَلَيْهَا، فَتَقَعُ بِهَا الثَّالِثَةُ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: تَطْلُقُ وَاحِدَةً بِالمُبَاشَرَةِ، وَيَلْغُو مَا عُلِّقَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي زَمَنٍ مَاضٍ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ. وَقَالَ القَاضِي: تَطْلُقُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ المُعَلَّقَ بِصِفَةٍ يَسْتَحِيلُ وَصْفُهُ بِهَا، فَإِنَّهُ يَسْتَحِيلُ وُقُوعُهَا بِالشَّرْطِ قَبْلَهُ، فَلَغَتْ صِفَتُهَا بِالقَبْلِيَّةِ، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: إِذَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ حَفْصَةَ، فَعَمْرَةُ طَالِقٌ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ، ثُمَّ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، طَلُقَتَا جَمِيعًا، إِحْدَاهُمَا بِالْمُبَاشَرَةِ، وَالأُخْرَى بِالصِّفَةِ.

فَإِنْ كَانَتِ الْمُبَاشَرَةُ بِهِ حَفْصَةَ، لَمْ تَزِدْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا عَلَى طَلْقَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَاقًا، إِنَّمَا طَلُقَتْ بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ. وَإِنْ كَانَتِ الْمُبَاشَرَةُ عَمْرَةَ، طَلُقَتْ أُخْرَى بِالصِّفَةِ الْحَادِثَةِ بَعْدَ تَعْلِيقِهِ طَلَاقَهَا.

وَإِنْ قَالَ لِحَفْصَةَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ لِعَمْرَةَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ وَاحِدَةً. وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ طَلْقَةً، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَطَلُقَتْ عَمْرَةُ وَاحِدَةً.

وَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسَائِهِ: أَيَّتُكُنَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقِي، فَضَرَائِرُهَا طَوَالِقُ، ثُمَّ وَقَعَ بِإِحْدَاهُنَّ طَلَاقُهُ، طَلُقَ الْجَمِيعُ ثَلَاثًا.

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَاءٍ وَعَبِيدٍ، فَقَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ امْرَأَةً، فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِي حُرٌّ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ، فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا، فَثَلَاثَةٌ أَحْرَارٌ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا، فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ، ثُمَّ طَلَّقَ الأَرْبَعَ مُتَفَرِّقَاتٍ أَوْ مُجْتَمِعَاتٍ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ مِنْ عَبِيدِهِ خَمْسَةَ عَشَرَ، يَعْتِقُ بِطَلَاقِ الوَاحِدَةِ وَاحِدٌ، وَبِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَهِيَ إِلَى صَاحِبَتِهَا اثْنَتَانِ، وَيَعْتِقُ بِطَلَاقِ الثَّالِثَةِ أَرْبَعَةٌ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ صَاحِبَتَيْهَا ثَلَاثٌ، وَيَعْتِقُ بِطَلَاقِ الرَّابِعَةِ سَبْعَةٌ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ الثَّالِثَةِ

اثْنَتَانِ، وَهِيَ مَعَ صَوَاحِبِهَا أَرْبَعٌ.

وَإِنْ شِئْتَ، قُلْتَ: فِيهِنَّ أَرْبَعُ صِفَاتٍ، هُنَّ أَرْبَعٌ، فَيَعْتِقُ لِذَلِكَ أَرْبَعَةٌ، وَهُنَّ أَرْبَعَةُ آحَادٍ، فَيَعْتِقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةٌ أُخَرُ، وَهُنَّ اثْنَتَانِ وَاثْنَتَانِ، فَيَعْتِقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةٌ أُخَرُ، وَفِيهِنَّ ثَلَاثٌ، فَذَلِكَ خَمْسَةَ عَشَرَ.

وَقِيلَ: يَعْتِقُ عَشَرَةٌ، بِالوَاحِدَةِ وَاحِدٌ، وَبِالثَّانِيَةِ اثْنَانِ، وَبِالثَّالِثَةِ ثَلَاثَةٌ، وَبِالرَّابِعَةِ أَرْبَعَةٌ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ إِذَا تَكَرَّرَتْ تَكَرَّرَ الجَزَاءُ، وَإِنْ كَانَ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ كَلَّمْتِ أَسْوَدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ كَلَّمْتِ طَوِيلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَكَلَّمَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ طَوِيلًا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَكَلْتِ رُمَّانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَكُلَّمَا أَكَلْتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا، وَاحِدَةً لِكَوْنِهَا رُمَّانَةً، وَاثْنَتَانِ بِأَكْلِهَا النِّصْفَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا وَلَدْتِ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِذَا وَلَدْتِ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِذَا وَلَدْتِ أَسْوَدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

فَصْلٌ: فِي تَعْلِيقِهِ بِالحَلِفِ

إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ خَرَجْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ: إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا القَوْلُ حَقًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا. وَإِنْ قَالَ: إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ قَدِمَ الحَاجُّ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ وَيَجِيءَ الحَاجُّ؛ لِأَنَّ الحَلِفَ مَا قُصِدَ بِهِ المَنْعُ مِنْ شَيْءٍ، أَوِ الحَثُّ عَلَيْهِ، أَوِ التَّصْدِيقُ، وَلَيْسَ فِي طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَقُدُومِ الحَاجِّ شَيْءٌ مِنْ هَذَا، هَذَا قَوْلُ القَاضِي فِي (المُجَرَّدِ) وَابْنِ عَقِيلٍ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ حَلِفٌ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ عَلَى شَرْطٍ، فَكَانَ حَلِفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. هَذَا قَوْلُ القَاضِي فِي (الجَامِعِ) وَأَبِي الخَطَّابِ.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا شِئْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ إِذَا حِضْتِ، أَوْ إِذَا طَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَكُنْ حَلِفًا، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَهُ عَلَى المَشِيئَةِ تَمْلِيكٌ، وَتَعْلِيقُهُ عَلَى الحَيْضِ طَلَاقُ بِدْعَةٍ، وَتَعْلِيقُهُ عَلَى الطُّهْرِ طَلَاقُ سُنَّةٍ.

فَإِنْ قَالَ: إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَهُ ثَانِيَةً، طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا. فَإِنْ أَعَادَهُ ثَالِثًا، طَلُقَتْ ثَانِيَةً، فَإِنْ أَعَادَهُ رَابِعًا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ يُوجَدُ بِهَا صِفَةُ طَلَاقٍ، وَيَنْعَقِدُ بِهَا صِفَةٌ أُخْرَى.

وَمِثْلُهُ لَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَكَرَّرَهُ أَرْبَعًا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهِمَا: إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، وَكَرَّرَهُ أَرْبَعًا، طَلُقَتَا ثَلَاثًا، فَإِنْ كَانَتَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهِمَا، بَانَتَا إِذَا أَعَادَهُ مَرَّةً ثَانِيَةً، وَلَمْ يَقَعْ بِهِمَا بَعْدَهُ طَلَاقٌ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مَدْخُولًا بِهَا، وَالأُخْرَى غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، فَأَعَادَهُ مَرَّةً، طَلُقَتِ المَدْخُولُ بِهَا طَلْقَةً رَجْعِيَّةً، وَالأُخْرَى طَلْقَةً بَائِنَةً.

فَإِنْ أَعَادَهُ ثَانِيَةً، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَاقِهِمَا الحَلِفُ بِطَلَاقِهِمَا وَلَمْ يَحْلِفْ بِهِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ المَدْخُولِ بِهَا لَا يَصِحُّ الحَلِفُ بِطَلَاقِهَا.

وَإِنْ قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهِمَا، لِإِحْدَاهُمَا: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ ضَرَّتِكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ، طَلُقَتِ الأُولَى، وَإِنْ أَعَادَهُ لِلأُولَى، طَلُقَتِ الأُخْرَى، وَكُلَّمَا أَعَادَهُ لِامْرَأَةٍ طَلُقَتِ الأُخْرَى.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ، فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ مِثْلَ ذَلِكَ لِضَرَّتِهَا، طَلُقَتْ، فَإِنْ أَعَادَهُ لِلأُولَى طَلُقَتْ، ثُمَّ كُلَّمَا أَعَادَهُ لِامْرَأَةٍ، طَلُقَتْ، إِلَى أَنْ يَبْلُغَ ثَلَاثًا. وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، فَطَلُقَتْ مَرَّةً، لَمْ تَطْلُقْ أُخْرَى، وَلَمْ تَطْلُقِ الأُخْرَى بِإِعَادَتِهِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلِفٍ بِطَلَاقِهَا؛ لِكَوْنِهَا بَائِنًا.

فَصْلٌ

وَإِنِ اسْتَعْمَلَ الطَّلَاقَ أَوِ العَتَاقَ اسْتِعْمَالَ القَسَمِ، وَأَجَابَهُ بِجَوَابِهِ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَأَقُومَنَّ، أَوْ: مَا قُمْتُ، أَوْ: لَقَدْ قُمْتُ، أَوْ إِنِّي لَقَائِمٌ، وَبَرَّ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ حَلِفٌ بَرَّ فِيهِ، فَلَمْ يَحْنَثْ، كَمَا لَوْ حَلَفَ بِاللهِ. وَإِنْ حَنِثَ، وَقَعَ طَلَاقُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، لَوْلَا أَبُوكِ لَطَلَّقْتُكِ، وَكَانَ صَادِقًا، لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، طَلُقَتْ.

فَصْلٌ: فِي تَعْلِيقِهِ بِالكَلَامِ

إِذَا قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَاعْلَمِي ذَلِكَ، أَوْ: فَتَحَقَّقِيهِ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا بَعْدَ عَقْدِ اليَمِينِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بَعْدَ انْقِضَاءِ كَلَامِي هَذَا، وَنَحْوَهُ. وَإِنْ زَجَرَهَا فَقَالَ: تَنَحَّي أَوِ اسْكُتِي، حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ. وَإِنْ سَمِعَهَا تَذْكُرُهُ فَقَالَ: الكَاذِبُ لَعَنَهُ اللهُ، حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ بَدَأْتُكِ بِالكَلَامِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: إِنْ بَدَأْتُكَ الكَلَامَ، فَعَبْدِي حُرٌّ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ بِيَمِينِهَا؛ لِأَنَّهَا كَلَّمَتْهُ، فَلَمْ يَكُنْ كَلَامُهُ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِدَايَةً، فَإِنْ كَلَّمَهَا، انْحَلَّتْ يَمِينُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبْدَأْهُ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا نِيَّةٌ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، فَكَلَّمَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَطْلُقَانِ؛ لِأَنَّ تَكْلِيمَهُمَا وُجِدَ مِنْهُمَا.

وَالثَّانِي: لَا تَطْلُقَانِ حَتَّى تُكَلِّمَ كُلُّ وَاحِدَةٍ الرَّجُلَيْنِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهُمَا عَلَى فِعْلَيْهِمَا مَعًا.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ رَكِبْتُمَا هَاتَيْنِ الدَّابَّتَيْنِ، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، طَلُقَتَا إِذَا رَكِبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ دَابَّةً؛ لِأَنَّ العُرْفَ فِي رُكُوبِ دَابَّتَيْهِمَا، أَنْ تَرْكَبَ كُلُّ وَاحِدَةٍ دَابَّةً.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ كَلَّمْتِ زَيْدًا وَمُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تُكَلِّمَ زَيْدًا فِي حَالٍ يَكُونُ مُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ؛ لِأَنَّ الجُمْلَةَ حَالٌ لِلجُمْلَةِ الأُولَى، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِكَلَامِهِ الاِسْتِئْنَافَ، فَتَطْلُقُ بِكَلَامِ زَيْدٍ بِكُلِّ حَالٍ. وَقَالَ القَاضِي: يَحْنَثُ بِكَلَامِ زَيْدٍ؛ لِأَنَّ الجُمْلَةَ الثَّانِيَةَ اسْتِئْنَافٌ، لَا تَعَلُّقَ لَهَا بِالأُولَى.

وَإِنْ قَالَ: مَنْ بَشَّرَتْنِي بِقُدُومِ أَخِي، فَهِيَ طَالِقٌ، فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ زَوْجَتَاهُ. وَهُمَا صَادِقَتَانِ، طَلُقَتِ الأُولَى وَحْدَهَا؛ لِأَنَّ البِشَارَةَ خَبَرٌ يَحْصُلُ بِهِ سُرُورٌ أَوْ غَمٌّ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ بِالأَوَّلِ. وَإِنْ كَانَتَا كَاذِبَتَيْنِ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا سُرُورَ فِي الكَذِبِ. وَإِنْ كَانَتِ الأُولَى كَاذِبَةً، وَالثَّانِيَةُ صَادِقَةً، طَلُقَتِ الثَّانِيَةُ وَحْدَهَا؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: مَنْ أَخْبَرَتْنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طَالِقٌ، فَقَالَ القَاضِي: هِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا سَوَاءً؛ لِأَنَّ المُرَادَ مِنَ الخَبَرِ الإِعْلَامُ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالخَبَرِ الأَوَّلِ الصِّدْقُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ الثَّانِيَةُ وَالكَاذِبَةُ؛ لِأَنَّ الخَبَرَ يَقَعُ عَلَى الجَمِيعِ.

فَصْلٌ: فِي تَعْلِيقِهِ بِالمَشِيئَةِ

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ، أَوْ مَتَى شِئْتِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الحُرُوفِ، فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ، طَلُقَتْ، سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الفَوْرِ، أَوِ التَّرَاخِي؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ التَّعْلِيقِ. وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ، أَوْ: إِنْ شَاءَ أَبِي، لَمْ تَطْلُقْ وَإِنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشَأْ، إِنَّمَا عَلَّقَتْ مَشِيئَتَهَا بِمَشِيئَتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، فَشَاءَ وَهُوَ مَجْنُونٌ أَوْ طِفْلٌ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَا مَشِيئَةَ لَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانُ، وَخَرَّجَهُ أَصْحَابُنَا عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي طَلَاقِهِ. وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ مُمَيِّزٌ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ لَهُ مَشِيئَةً، وَلِذَلِكَ صَحَّ اخْتِيَارُهُ لِأَحَدِ أَبَوَيْهِ، وَخُوطِبَ بِالِاسْتِئْذَانِ فِي العَوْرَاتِ الثَّلَاثِ.

وَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ فَأَوْمَأَ بِمَشِيئَتِهِ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ كَنُطْقِ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ نَاطِقًا فَخَرِسَ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الإِشَارَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ لَا يُعْتَدُّ بِهَا فِي تِلْكَ الحَالِ فِي الشَّرْعِ. وَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشَأْ.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهَا تَطْلُقُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَتِ البَهِيمَةُ، فَهُوَ تَعْلِيقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى المُسْتَحِيلِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِمَشِيئَةِ أَبِيكِ، أَوْ رِضَاهُ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: لِيَرْضَى، أَوْ لِكَوْنِهِ شَاءَ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ تَعْلِيقَهُ بِذَلِكَ، قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ تَشَائِي، فَشَاءَتْ فِي الحَالِ، لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ لَمْ تَشَأْ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ عَلَيْهَا، إِلَّا أَنْ تَرْفَعَهُ مَشِيئَتُهَا، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مَا يَرْفَعُهُ، وَقَعَ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، إِلَّا أَنْ تَشَائِي ثَلَاثًا، فَشَاءَتْ ثَلَاثًا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ لَمْ تَشَأْ، أَوْ شَاءَتْ دُونَ الثَّلَاثِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ السَّابِقُ إِلَى الفَهْمِ مِنْ ذَلِكَ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهَا إِذَا شَاءَتْ ثَلَاثًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ وُقُوعَ الوَاحِدَةِ عَلَى عَدَمِ مَشِيئَتِهَا الثَّلَاثَ، وَلَمْ يُوقِعْ بِمَشِيئَتِهَا شَيْئًا، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ: إِلَّا أَنْ تَشَائِي.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ، فَشَاءَ أَحَدُهُمَا مُنْفَرِدًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكِ اللهُ بِالنَّارِ، أَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ ذَلِكَ بِقَلْبِكِ، فَقَالَتْ: أَنَا أُحِبُّ ذَلِكَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهَا لَا تُحِبُّ ذَلِكَ، وَقَوْلُهَا كَذِبٌ، لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ.

وَالثَّانِي: تَطْلُقُ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُوقَفْ عَلَى مَا فِي القَلْبِ، عُلِّقَ عَلَى النُّطْقِ، كَالمَشِيئَةِ.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ عَبْدِي حُرٌّ، إِنْ شَاءَ اللهُ، طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ، وَعَتَقَ عَبْدُهُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ، فَهِيَ طَالِقٌ. وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ جُمْلَةَ الطَّلَاقِ حَالًا وَمَآلًا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ[1].

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، إِنْ شَاءَ اللهُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالأُخْرَى: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ المُعَلَّقَ بِشَرْطٍ يَمِينٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ، لَمْ يَحْنَثْ**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ، طَلُقَتْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ رَفْعَ الطَّلَاقِ عَلَى مَشِيئَةٍ لَا يُوقَفُ عَلَيْهَا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ يَشَأِ اللهُ، أَوْ: إِنْ لَمْ يَشَأِ اللهُ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِمُسْتَحِيلٍ، فَإِنَّ وُقُوعَ طَلَاقِهَا إِذَا لَمْ يَشَأِ اللهُ مُحَالٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ.

---

[١] إذا قالَ: أَنْتِ طالِقٌ إِنْ شاءَ الله، فَإِنْ كانَ قَصْدُه ونِيَّتُه: إِنْ شاءَ الله أَنْ تَطْلُقي بِهذا طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ الله يَشاءُ أَنْ تَطْلُقَ بِهذا اللَّفظِ، وأَمَّا إذا قالَ: إِن شاءَ الله يَعْني: إِنْ شاءَ الله وُجودَ سَبَبٍ مُستَقْبَلٍ تَطْلُقينَ بِهِ، فالصَّحيحُ أَنَّها لا تَطْلُقُ، فَهَذا التَّفصيلُ هُوَ الصَّحيحُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَتَدْخُلِنَّ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللهُ، لَمْ يَحْنَثْ، دَخَلَتِ الدَّارَ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ؛ لِأَنَّهَا إِنْ دَخَلَتْ، فَقَدْ شَاءَ اللهُ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُلْ، فَلَمْ يَشَأِ اللهُ تَعَالَى.

فَصْلٌ: فِي تَعْلِيقِهِ بِوَقْتٍ مُسْتَقْبَلٍ

لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ، فَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَتَزَوَّجَهَا، وَدَخَلَتِ الدَّارَ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا طَلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ، وَإِنْ عَيَّنَهَا**» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ. وَفِي لَفْظٍ: «**لَا طَلَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالطَّيَالِسِيُّ نَحْوَهُ.

وَإِنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا، فَهِيَ طَالِقٌ، أَوْ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَقَعْ؛ لِذَلِكَ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللهِ: إِنَّ الطَّلَاقَ إِذَا وَقَعَ قَبْلَ النِّكَاحِ، لَا يَقَعُ. وَقَالَ غَيْرُهُ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى الأَخْطَارِ، فَصَحَّ تَعْلِيقُهُ عَلَى المِلْكِ، كَالوَصِيَّةِ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَلِأَنَّ مَنْ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ بِالمُبَاشَرَةِ لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ، كَالمَجْنُونِ[١].

---

[١] المَجْنونُ لا يَقعُ طَلاقُهُ لِعَدَمِ الأَهْلِيَّةِ، أَمَّا هَذا فَإِذا قُلْنا بِعَدَمِ الوُقوعِ فَلا يَقَعُ طَلاقُهُ لِعَدَمِ وُجودِ المَحَلِّ الَّذي يَكونُ فيهِ الطَّلاقُ، وهِيَ المَرْأَةُ، فَلَم يَتَزَوَّجْ بَعْدُ، وتَعْليلاتُ الفُقَهاءِ قَريبَةٌ مِنْ تَعْليقاتِ النَّحْوِيِّينَ يَتَشَبَّثُونَ بِأَدْنى شَبَهٍ.

⁂

فَصْلٌ

إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بَعْدَ النِّكَاحِ بِوَقْتٍ، طَلُقَتْ بِأَوَّلِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عُلِّقَ بِشَيْءٍ، تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ، طَلُقَتْ بِدُخُولِهَا أَوَّلَ جُزْءٍ مِنْهَا. فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي رَمَضَانَ، طَلُقَتْ بِغُرُوبِ شَمْسِ شَعْبَانَ[١]. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا، طَلُقَتْ بِطُلُوعِ فَجْرِهِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ فِي آخِرِ الشَّهْرِ وَاليَوْمِ وَالغَدِ، دُيِّنَ[٢].

وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ، أَوْ فِي غُرَّتِهِ، طَلُقَتْ فِي أَوَّلِهِ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ: نَوَيْتُ فِي آخِرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهُ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالغُرَّةِ اليَوْمَ الثَّانِيَ، قُبِلَ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ الأُوَلَ مِنَ الشَّهْرِ تُسَمَّى غُرَرًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتِ هِلَالَ رَمَضَانَ، طَلُقَتْ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ رُؤْيَتَهُ فِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَمَّا يُعْلَمُ بِهِ دُخُولُهُ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ**» فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتِهِ بِعَيْنَيْكِ، قُبِلَ؛..................

---

[١] المُرادُ: بِغُروبِ آخِرِ يَومٍ مِن شَعْبانَ.

[٢] دُيِّنَ أو دِيْنَ، كِلاهُما صَحيحٌ، وهُوَ فِعْلٌ مَبْنِيٌّ لِما لَم يُسَمَّ فاعِلُهُ، فيُقالُ: دَيَّنَهُ، ويُقالُ: دانَهُ.

لِأَنَّهُ فَسَّرَ اللَّفْظَ بِمَوْضُوعِهِ، وَيَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بِرُؤْيَتِهَا إِيَّاهُ بَعْدَ الغُرُوبِ؛ لِأَنَّ هِلَالَ الشَّهْرِ مَا كَانَ فِي أَوَّلِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتعَلَّقَ بِرُؤْيَتِها إِيَّاهُ قَبْلَ الغُرُوبِ وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ هِلَالٌ لِلشَّهْرِ يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجُوبُ الصَّوْمِ وَالفِطْرِ. وَإِنْ لَمْ تَرَهُ حَتَّى أَقْمَرَ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِهِلَالٍ[١].

وَاخْتُلِفَ فِيمَا يُقْمِرُ بِهِ، فَقِيلَ: بَعْدَ ثَالِثَةٍ، وَقِيلَ: بِاسْتِدَارَتِهِ، وَقِيلَ: إِذَا بَهَرَ ضَوْؤُهُ[٢].

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرِ رَمَضَانَ، طَلُقَتْ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، كَقَوْلِهِ: فِي شَهْرِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ غَايَةً لِلطَّلَاقِ، وَلَا غَايَةَ لِآخِرِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُجْعَلَ غَايَةً لِأَوَّلِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الإِيقَاعَ فِي الحَالِ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ[٣].

---

[١] هَذا ما لَم نَعْلَمْ أنَّ قَولَهُ: إذا رَأيتِ الهِلالَ: يَعْني بِهِ: إذا تَيَقَّنْتِ دُخولَ الشَّهرِ، فإنْ عَلِمْنا ذلِكَ، فَإنها تَطلُقُ؛ لِأنَّ قَولَهُ: إذا أقمَرَ يُريدُ مِنهُ مَحَلَّ التَّحقُّقِ؛ لِأنَّ الهِلالَ قَلَّ مَن يَراهُ.

[٢] ومَعنى بِاستِدارَتِهِ يَعني: إذا اسْتَدارَ؛ ولَيسَ إذا أبدَرَ؛ لِأنَّ القَمرَ في أوَّلِ اللَّيالي الثَّلاثِ فما بَعدُ تَراهُ مُستَديرًا، لكِن جانِبٌ مِنهُ مُظلِمٌ لا يَراهُ إلَّا إنسانٌ قَويُّ النَّظَرِ.

[٣] يَنبَغي أن يُقالَ لَهُ -إذا صَرَّحَ بِالوَقتِ-: طَلِّقْ طَلاقًا جَديدًا؛ لِأَنَّهُ لا يُصبِحُ مُصَدَّقًا، يَعني: لا يُقبَلُ قَولُهُ؛ لِأنَّ هَذا صَريحٌ، أمَّا إذا قالَ: سَبَقَ لِساني. فنَعَم، ولا شَكَّ أَنَّهُ إذا قالَ: لَم أُرِدْ ولكِن سَبَقَ لِساني.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَوَّلِ الشَّهْرِ، طَلُقَتْ فِي آخِرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُهُ. وَإِنْ قَالَ: فِي أَوَّلِ آخِرِهِ، طَلُقَتْ بِطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ آخِرُهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطْلُقُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ بِغُرُوبِ شَمْسِ اليَوْمِ الخَامِسَ عَشَرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ آخِرُ نِصْفِ الشَّهْرِ الأَوَّلِ، وَأَوَّلُ نِصْفِهِ الآخِرِ.

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ، اعْتُبِرَ مُضِيُّ سَنَةٍ بِالأَهِلَّةِ؛ لِأَنَّهَا السَّنَةُ المَعْهُودَةُ فِي الشَّرْعِ. فَإِنْ قَالَهُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ، كُمِّلَ ذَلِكَ الشَّهْرُ بِالعَدَدِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَأَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالأَهِلَّةِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ سَنَةً بِالعَدَدِ، وَهِيَ ثَلَاثُ مِئَةٍ وَسِتُّونَ يَوْمًا، أَوْ شَمْسِيَّةً وَهِيَ ثَلَاثُ مِئَةٍ وَخَمْسٌ وَسِتُّونَ يَوْمًا، قُبِلَ؛ لِأَنَّهَا سَنَةٌ حَقِيقِيَّةٌ.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، طَلُقَتْ بِانْسِلَاخِ ذِي الحِجَّةِ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ «بِالأَلِفِ وَاللَّامِ» يَقْتَضِي ذَلِكَ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ سَنَةً كَامِلَةً، دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً، طَلُقَتْ فِي الحَالِ. ثُمَّ إِذَا مَضَتِ سَنَةٌ كَامِلَةٌ، طَلُقَتْ أُخْرَى، وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ.

= أمَّا إذا قالَ: أرَدتُ هـذا التَّوقيتَ، ولكِنِّي أرَدتُّها في الحالِ فَهَذا نِيَّتُهُ تُخالِفُ الصَّريحَ؛ فَلا يَنْبَغي أن يُقبَلَ، ونَقولُ لَهُ: طَلِّقْ طَلاقًا جَديدًا، وتَطْلُقُ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: تَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِدُخُولِ المُحَرَّمِ، وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةَ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ السِّنِينَ مِنْ أَوَّلِ الجَدِيدَةِ، دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ فُلَانٌ غَدًا، أَوْ غَدًا إِذَا قَدِمَ فُلَانٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَقْدَمَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ قَبْلَ شَرْطِهِ. فَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قُدُومِهِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبْقَ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ. وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ الغَدِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِفَوَاتِ مَحَلِّ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلَانٌ، فَقَدِمَ لَيْلًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يُوجَدْ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِاليَوْمِ الوَقْتَ، فَتَطْلُقُ. قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ ﴾ [الأنفال:١٦]. وَإِنْ قَدِمَ نَهَارًا، طَلُقَتْ.

وَهَلْ تَطْلُقُ فِي أَوَّلِ اليَوْمِ، أَوْ حِينَ قُدُومِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَطْلُقُ مِنْ أَوَّلِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ الجُمُعَةِ.

وَالثَّانِي: لَا تَطْلُقُ إِلَّا بَعْدَ قُدُومِهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ قُدُومَهُ فِيهِ شَرْطًا، فَلَا تَطْلُقُ قَبْلَهُ.

فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ مَاتَ قَبْلَ قُدُومِهِ، طَلُقَتْ عَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ، وَلَمْ تَطْلُقْ عَلَى الثَّانِي.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ، إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ اليَوْمَ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا، طَلُقَتْ فِي آخِرِ

اليَوْمِ إِذَا بَقِيَ مِنْهُ مَا لَا يَتَّسِعُ لِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ إِذَا فَاتَنِي طَلَاقُكِ اليَوْمَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَبِهَذَا يَفُوتُ طَلَاقُهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَاقِهَا خُرُوجُ اليَوْمِ، وَبِخُرُوجِهِ يَفُوتُ مَحَلُّ طَلَاقِهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ، فَقَالَ القَاضِي فِي مَوْضِعٍ: يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ مُحَالٍ، فَلَغَا شَرْطُهُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِآيِسَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلبِدْعَةِ.

وَقَالَ فِي (المُجَرَّدِ): لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ فِي اليَوْمِ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ، فَإِذَا جَاءَ الغَدُ، لَمْ يُمْكِنِ الطَّلَاقُ فِي اليَوْمِ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ مَاضٍ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ، غَدًا، طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ مَنْ طَلُقَتِ اليَوْمَ، فَهِيَ طَالِقٌ غَدًا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ طَلْقَةً اليَوْمَ، وَطَلْقَةً غَدًا، طَلُقَتِ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ نِصْفَ طَلْقَةٍ اليَوْمَ، وَنِصْفَ طَلْقَةٍ غَدًا، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ نِصْفٍ يُكَمَّلُ بِالسِّرَايَةِ، فَيَصِيرَانِ طَلْقَتَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ نِصْفَ طَلْقَةٍ اليَوْمَ، وَبَاقِيَهَا غَدًا، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ بَاقِيَهَا نِصْفٌ يُكَمَّلُ بِالسِّرَايَةِ.

وَالثَّانِي: لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَمُلَ النِّصْفُ الأَوَّلُ، لَمْ يَبْقَ مِنَ الطَّلْقَةِ شَيْءٌ، فَلَا بَاقِيَ لَهَا.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ وَالغَدَ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي اليَوْمِ وَفِي الغَدِ، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَفِي الآخَرِ: تَطْلُقُ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ إِعَادَةَ حَرْفِ الصِّلَةِ يَقْتَضِي فِعْلًا، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي اليَوْمِ، وَأَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ.

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِي، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ مَوْتِهِ بَائِنٌ، فَلَيْسَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ زَمَنَ البَيْنُونَةِ زَمَنُ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يُمْكِنْ إِيقَاعُهُ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةَ أَبِيهِ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا مَاتَ أَبِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَمَاتَ أَبُوهُ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِمَوْتِ أَبِيهِ، فَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ، فَيَجْتَمِعُ الفَسْخُ وَالطَّلَاقُ، فَيَمْتَنِعُ وُقُوعُهُ، كَالَّتِي قَبْلَهَا. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الطَّلَاقِ عَقِيبَ المَوْتِ، وَهُوَ زَمَنُ المِلْكِ، وَالفَسْخُ بَعْدَ المِلْكِ، فَيَتَقَدَّمُ الطَّلَاقُ الفَسْخَ، فَيَقَعُ.

وَإِنْ قَالَ: إِنِ اشْتَرَيْتُكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَاشْتَرَاهَا، فَعَلَى وَجْهَيْنِ، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَإِنْ قَالَ الأَبُ لِجَارِيَتِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَقَالَ الزَّوْجُ: إِذَا مَاتَ أَبِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَمَاتَ الأَبُ، وَقَعَتِ الحُرِّيَّةُ وَالطَّلَاقُ مَعًا؛ لِأَنَّ الحُرِّيَّةَ تَمْنَعُ ثُبُوتَ المِلْكِ لَهُ، فَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ، فَيَقَعُ طَلَاقُهُ.

فَصْلٌ: فِي إِضَافَتِهِ إِلَى زَمَنٍ مَاضٍ

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، أَوْ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَى زَمَنٍ يَسْتَحِيلُ وُقُوعُهُ فِيهِ، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ، وَمَاتَ قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ، وَقَالَ القَاضِي فِي بَعْضِ كُتُبِهِ: تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلْقَةَ بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ، فَلَغَتِ الصِّفَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِآيِسَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلبِدْعَةِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ثَانِيًا. وَهَذَا الوَقْتُ قَبْلَهُ، فَيَقَعُ فِيهِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ طَلَاقَهَا فِي الحَالِ، وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقْتُهَا أَمْسِ، طَلُقَتْ بِإِقْرَارِهِ. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقْتُهَا فِي نِكَاحٍ آخَرَ، أَوْ طَلَّقَهَا زَوْجٌ قَبْلِي، فَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فِيمَا مَضَى.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ أَخِي بِشَهْرٍ، أَوْ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ، فَقَدِمَ أَخُوهُ، أَوْ مَاتَ مَعَ مَجِيءِ الشَّهْرِ أَوْ قَبْلَهُ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ مَاضٍ. وَإِنْ قَدِمَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ مُضِيِّ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ، تَبَيَّنَّا أَنَّهُ وَقَعَ فِي ذَلِكَ الجُزْءِ قَبْلَ الشَّهْرِ.

فَإِنْ خَلَعَهَا بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَاقِهَا بِيَوْمٍ، ثُمَّ مَاتَ، أَوْ قَدِمَ بَعْدَ التَّعْلِيقِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الخُلْعِ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالطَّلَاقِ، فَكَانَ الخُلْعُ لِبَائِنٍ.

وَإِنْ مَاتَ أَوْ قَدِمَ بَعْدَ الخُلْعِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، صَحَّ الخُلْعُ؛ لِأَنَّهُ صَادَفَ زَوْجَةً

وَلَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالخُلْعِ قَبْلَهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي، طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ، سَوَاءٌ قَدِمَ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ. ذَكَرَهُ القَاضِي. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قُبَيْلَ مَوْتِي، أَوْ قُبَيْلَ قُدُومِ زَيْدٍ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي الجُزْءِ الَّذِي يَلِي المَوْتَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَصْغِيرٌ يَقْتَضِي الجُزْءَ اليَسِيرَ.

فَصْلٌ

وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طِرْتِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى صِفَةٍ لَمْ تُوجَدْ.

وَالثَّانِي: تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى مَا يَرْتَفِعُ بِهِ جُمْلَةً، فَلَغَا الشَّرْطُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا تَلْزَمُكِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ تَطِيرِي، أَوْ تَقْتُلِي المَيِّتَ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ عَدَمُهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَتَطِيرِنَّ فَكَذَلِكَ. وَحُكِيَ عَنِ القَاضِي أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ.

فَصْلٌ

إِذَا كَتَبَ إِلَيْهَا: إِذَا أَتَاكِ كِتَابِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَتَاهَا الكِتَابُ، طَلُقَتْ إِذَا أَتَاهَا. وَإِنْ ذَهَبَتْ حَوَاشِيهِ، أَوِ امَّحَى مَا فِيهِ، إِلَّا ذِكْرُ الطَّلَاقِ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ أَتَاهَا كِتَابُهُ مُشْتَمِلًا عَلَى المَقْصُودِ. وَإِنِ امَّحَى كُلُّ مَا فِيهِ، أَوِ امَّحَى ذِكْرُ الطَّلَاقِ، أَوْ ضَاعَ

الكِتَابُ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ لَمْ يَأْتِ. وَإِنْ ذَهَبَ الكِتَابُ إِلَّا مَوْضِعُ الطَّلَاقِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ أَتَاهَا.

وَالثَّانِي: لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ الكِتَابَ لَمْ يَأْتِ.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا أَتَاكِ طَلَاقِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ كَتَبَ: إِذَا أَتَاكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَتَاهَا الكِتَابُ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ، وَاحِدَةً بِمَجِيءِ الكِتَابِ، وَأُخْرَى بِمَجِيءِ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ: فِي مَسَائِلَ تَنْبَنِي عَلَى نِيَّةِ الحَالِفِ[١]

إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَّانَةِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّهَا تَعُدُّ لَهُ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّ عَدَدَهَا دَاخِلٌ فِيهِ، وَلَا يَحْنَثُ إِذَا نَوَى ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يَنْوِ، حَنِثَ فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الأَيْمَانَ تَنْبَنِي عَلَى المَقَاصِدِ، وَظَاهِرُ قَصْدِ الحَالِفِ العِلْمُ بِكَمِّيَّتِهِ، وَلَا يَحْصُلُ بِهَذَا. فَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَى مَا أَكَلْتُ مِنْ نَوَى مَا أَكَلْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَفْرَدَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا، فَالحُكْمُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا[٢].

وَلَوْ وَقَعَتْ فِي مَاءٍ جَارٍ، فَقَالَ: إِنْ أَقَمْتِ فِيهِ، أَوْ خَرَجْتِ مِنْهُ فَأَنْتِ طَالِقٌ،

---

[١] تَرَكْنا بَعضَ الفُصولِ؛ لِأَنَّهُ لَيسَ لَها حاجةٌ وصُورُها نادِرةٌ، ولَيسَ فيها فَوائدُ.

[٢] لَكِنَّهُ يَحْنَثُ عَلى العُمومِ، ويَقَعُ الطَّلاقُ مِنَ الأَصلِ مَهما كانَ إلا إذا مَيَّزت نَواها، وقَد رَبَطَها بِالحالِفِ؛ لِأَنَّهُم يَرونَ هَذا حَلِفًا، لَكِن حُكمُهُ حُكمُ الطَّلاقِ.

فَقَالَ القَاضِي فِي (الجَامِعِ): هِيَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ قَصْدِهِ خُرُوجُهَا مِنَ النَّهرِ. وَقَالَ فِي (المُجَرَّدِ) لَا يَحْنَثُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ المَاءَ الَّذِي كَانَتْ فِيهِ جَرَى وَصَارَتْ فِي غَيْرِهِ[١].

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتِ امْرَأَتِي فِي السُّوقِ، فَعَبْدِي حُرٌّ، وَإِنْ كَانَ عَبْدِي فِي السُّوقِ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، فَكَانَا فِي السُّوقِ، عَتَقَ العَبْدُ، وَلَمْ تَطْلُقِ المَرْأَةُ؛ لِأَنَّ العَبْدَ عَتَقَ بِاللَّفْظِ الأَوَّلِ، فَلَمَّا عَتَقَ، لَمْ يَبْقَ لَهُ فِي السُّوقِ عَبْدٌ.

وَلَوْ كَانَ فِي فِيهَا تَمْرَةٌ فَقَالَ: إِنْ أَكَلْتِيهَا، أَوْ أَمْسَكْتِيهَا، أَوْ أَلْقَيْتِيهَا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَكَلَتْ بَعْضَهَا، وَأَلْقَتْ بَعْضَهَا، انْبَنَى عَلَى فِعْلِ بَعْضِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ.

وَلَوْ كَانَتْ عَلَى سُلَّمٍ، فَحَلَفَ عَلَيْهَا أَلَّا تَنْزِلَ عَنْهُ، وَلَا تَصْعَدَ عَنْهُ، وَلَا تَقِفَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ إِلَى سُلَّمٍ آخَرَ، ثُمَّ تَنْزِلُ أَوْ تَصْعَدَ؛ لِأَنَّ صُعُودَهَا وَنُزُولَهَا إِنَّمَا حَصَلَ مِنْ غَيْرِهِ[٢].

---

[١] هَذِهِ تَدخُلُ في القاعِدةِ التي ذَكَرَها ابنُ رَجَبٍ(١): الماءُ الجاري هَل هُوَ كالرَّاكِدِ، أو كُلُّ جَرْيةٍ لَها حُكمٌ مُنفَرِدٌ. وهَذا مِنَ المَعلومِ أَنَّهُ مِنَ المَسائلِ الغَريبةِ.

مِثلُ: لَو سَقطَتْ في نَهرٍ شَعرةُ فَأرةٍ نَجَّسَتْهُ، ولَو سَقطَ فيهِ جَمَلٌ مَيِّتٌ مِن أكبَرِ الجِمالِ لَم يَنجُسْ؛ لِأنَّ الَّذي يُلاقي الشَّعرةَ قَليلٌ مِنَ الماءِ وهُوَ في حُكمِ المُنفَرِدِ؛ فَيكونُ قَليلُ الماءِ لاقى النَّجاسةَ فَينجُسُ المُتَّصِلُ بِشَكلٍ دائِريٍّ، فَينجُسُ الماءُ كُلُّهُ، والَّذي يُلاقي الجَمَلَ أكثَرُ مِنَ القُلَّتَينِ؛ فَلا يَنجُسُ بِالمُلاقاةِ، وحينَئِذٍ لا يَنجُسُ الماءُ، وهَذِهِ تَفريعاتٌ عَجيبةٌ، حتَّى العَقلُ لا يَقبَلُها إطلاقًا.

[٢] يَعني: لَو قالَ قائلٌ مِثلَ هَذا الكَلامِ يُعتَبَرُ لَغوًا.

---

(١) القواعد لابن رجب (١/ ٥).

وَلَوْ سَرَقَتْ زَوْجَتُهُ مِنْهُ شَيْئًا، فَحَلَفَ: لَتَصْدُقِنِّي أَسَرَقْتِ مِنِّي شَيْئًا أَمْ لَا؟ وَكَانَتْ قَدْ سَرَقَتْ مِنْهُ، وَخَشِيَتْ أَنْ تُخْبِرَهُ، فَإِنَّهَا تَقُولُ: سَرَقْتُ مِنْكَ مَا سَرَقْتُ مِنْكَ. وَتَكُونُ «مَا» هَا هُنَا بِمَعْنَى الَّذِي[١].

فَصْلٌ

وَمَتَى عَلَّقَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ عَلَى صِفَةٍ، ثُمَّ أَبَانَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ الصِّفَةِ، عَادَتِ الصِّفَةُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ وَالصِّفَةَ وُجِدَا مِنْهُ فِي المِلْكِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا بَيْنُونَةٌ. وَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ حَالَ البَيْنُونَةِ، لَمْ تَنْحَلَّ اليَمِينُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْنَثْ فِي يَمِينِهِ، فَلَمْ تَنْحَلَّ، كَمَا لَوْ لَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ، وَلِأَنَّ المِلْكَ مُقَدَّرٌ فِي يَمِينِهِ لِتَقْيِيدِ الطَّلَاقِ بِهِ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ تَنْحَلَّ الصِّفَةُ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي العِتْقِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الحَسَنِ التَّمِيمِيِّ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ، فَانْحَلَّتِ اليَمِينُ بِهَا، كَمَا لَوْ وُجِدَتْ حَالَ المِلْكِ. وَلِأَنَّ اليَمِينَ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِعَيْنٍ، لَمْ تَتَقَيَّدْ بِالمِلْكِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهِيَ مِلْكُهُ[٢].

---

[١] (ما) هُنا استِفهاميَّةٌ، والَّذي يُفهَمُ مِنها الاستِفهامُ، يَعني: أنا أسرِقُ؟! ما سَرَقتُ مِنكَ! لكِن هَذا يَرُدُّهُ الحَديثُ: «يَمينُكَ عَلى ما يُصَدِّقُكَ بِهِ صاحِبُكَ»(١) ولا يَنفَعُ هَذا التَّأويلُ مِنَ الظَّاهِرِ.

[٢] الصَّحيحُ: أنَّها بَعدَ البَينونةِ لَيسَتْ بِشَيءٍ، أي: وُجودُ الصِّفةِ في البَينونةِ لا أثَرَ لَها، أمَّا لَو عادَتْ وهِيَ رَجعيَّةٌ تَلحَقُهُ.



---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الأيمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف، رقم (١٦٥٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.






بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ



إِذَا شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لَا؟ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ مُتيَقَّنٌ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ. وَإِنْ طَلَّقَ فَلَمْ يَدْرِ، أَوَاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا؟ بَنَى عَلَى اليَقِينِ؛ لِذَلِكَ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. فَإِذَا ارْتَجَعَهَا، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي حَلِّهَا، فَقَالَ الخِرَقِيُّ: هِيَ مُحَرَّمَةٌ؛ لِأَنَّهُ مُتيَقِّنٌ لِلتَّحْرِيمِ الحَاصِلِ بِالطَّلَاقِ، شَاكٌّ فِي حُصُولِ الحِلِّ بِالرَّجْعَةِ، فَلَا يَزُولُ التَّحْرِيمُ المُتيَقَّنُ بِالشَّكِّ.

وَقَالَ غَيْرُهُ: تَحِلُّ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ مُزِيلَةٌ لِحُكْمِ المُتيَقَّنِ مِنَ الطَّلَاقِ. وَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَ حُصُولَ التَّحْرِيمِ بِالطَّلَاقِ؛ لِكَوْنِ الرَّجْعِيَّةِ مُبَاحَةً، فَلَمْ يَكُنِ التَّحْرِيمُ مُتيَقَّنًا. وَالوَرَعُ أَنْ يَلْتَزِمَ حُكْمَ الطَّلَاقِ الأَكْثَرِ، فَيَدَعَهَا حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّتَهَا لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ**»[١].

فَصْلٌ

وَإِذَا قَالَ لِنِسَائِهِ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ، وَلَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ،

---

[١] هَذا أصلٌ مِن أُصولِ الدِّينِ، والوَرَعُ أنَّها لا تَحرُمُ؛ لِأنَّ هَذا هُوَ الأصلُ، فكَما أنَّهُ إذا شَكَّ في أصلِ الطَّلاقِ لَم يَقعِ الطَّلاقُ، فكَذلِكَ إذا شَكَّ في عَدَدِهِ فالأصلُ عَدَمُ الزِّيادةِ عَلى الواحِدةِ.

فَأُخْرِجَتْ بِالقُرْعَةِ المُطَلَّقَةُ مِنْهُنَّ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إِزَالَةُ مِلْكٍ بُنِيَ عَلَى التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ، فَتَدْخُلُهُ القُرْعَةُ، كَالعِتْقِ.

وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا، طَلُقَتْ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ، وَقَوْلُهُ فِي ذَلِكَ مَقْبُولٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ، كَقَوْلِ المَرْأَةِ فِي حَيْضِهَا.

وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ المُطَلَّقَةُ، بَلْ هَذِهِ، طَلُقَتَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ مَقْبُولٌ، وَرُجُوعَهُ عَنْ طَلَاقِ الأُولَى غَيْرُ مَقْبُولٍ[١].

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ، بَل هَذِهِ، أَوْ هَذِهِ، طَلُقَتِ الأُولَى وَإِحْدَى الأُخْرَيَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ، أَوْ هَذِهِ، بَلْ هَذِهِ، طَلُقَتِ الثَّالِثَةُ وَإِحْدَى الأُولَيَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الشَّكُّ فِي الجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِحَرْفِ الشَّكِّ بَعْدَ الأُولَيَيْنِ، فَيَعُودُ إِلَيْهِمَا. وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الشَّكُّ فِي الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّ حَرْفَ الشَّكِّ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ، أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ، فَفِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ يَكُونُ شَاكًّا فِي طَلَاقِ الجَمِيعِ، لَا يَدْرِي أَطَلَّقَ الأُولَى وَحْدَهَا، أُمِ الأُخْرَيَيْنِ جَمِيعًا؟ وَفِي الآخَرِ يَكُونُ مُتَيَقِّنًا لِطَلَاقِ الثَّالِثَةِ، شَاكًّا فِي طَلَاقِ الأُولَيَيْنِ.

---

[١] لا بُدَّ أن يكونَ في هَذِهِ تفصيلٌ؛ فَبَدَلُ الغَلَطِ معروفٌ في اللُّغةِ العَربيَّةِ، فإذا قالَ: الطالِقُ هَذِهِ، بَل هَذِهِ، وقَد غَلِطتُ فَأنا أُريدُ الثَّانيةَ لكِن قُلتُ الأولى غَلَطًا؛ قُبِلَ مِنهُ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ عَلِمَ أَنَّهُ طَلَّقَ بَعْضَهُنَّ، وَاشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِهَا، فَحُكْمُهَا حُكْمُ المَنْسِيَّةِ عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ.

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا، تَعَيَّنَتْ بِالقُرْعَةِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الجَمِيعِ حَتَّى تَتَعَيَّنَ المُطَلَّقَةُ؛ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا ثَلَاثًا وَأُنْسِيَهَا، أَوْ خَفِيَتْ عَلَيْهِ، بِأَنْ يُطَلِّقَهَا فِي ظُلْمَةٍ، أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ، أَوْ يَرَاهَا فِي طَاقَةٍ، فَيُطَلِّقُهَا وَتَشْتَبِهُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الجَمِيعُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ زَوْجَتُهُ بِغَيْرِهَا فَحَرُمَتَا، كَمَا لَوِ اشْتَبَهَتْ بِمَنْ لَمْ يَتَزَوَّجْهَا. وَإِنْ عَلِمَهَا، عَيَّنَهَا، وَقُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ.

فَإِنِ امْتَنَعَ مَعَ العِلْمِ، حُبِسَ حَتَّى يُعَيِّنَهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ امْتَنَعَ مِنْ إِيفَائِهِ.

وَإِنِ ادَّعَتْ غَيْرُ المُعَيَّنَةِ عَلَيْهِ أَنَّهَا المُطَلَّقَةُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ. فَإِنْ مَاتَ، أُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ. فَمَنْ خَرَجَتْ لَهَا القُرْعَةُ فَلَا مِيرَاثَ لَهَا.

قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ، وَلَا يَعْلَمُ أَيَّتُهُنَّ طَلَّقَ؟ قَالَ: أَكْرَهُ أَنْ أَقُولَ فِي الطَّلَاقِ بِالقُرْعَةِ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ بَعْدَهَا؟ قَالَ: أَقُولُ بِالقُرْعَةِ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَصِيرُ القُرْعَةُ عَلَى المَالِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ، ثُمَّ مَاتَ، لَا يُدْرَى أَيَّتُهُنَّ طَلَّقَ: أَقْرِعْ بَيْنَ الأَرْبَعِ، وَأَنْذِرْ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، وَاقْسِمْ بَيْنَهُنَّ المِيرَاثَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُنَّ، أَوْ مِتْنَ جَمِيعًا أَقْرَعْنَا بَيْنَهُنَّ، فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ، حَرَمْنَاهُ مِيرَاثَهَا.

وَقَالَ الخِرَقِيُّ وَكَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: يُقْرَعُ بَيْنَهُنَّ فِي حَيَاتِهِ، فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةُ الطَّلَاقِ، بَانَتْ، وَحَلَّ لَهُ البَوَاقِي؛ احْتِجَاجًا بِحَدِيثِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ غَيْرُهَا، بَانَتِ الْمَذْكُورَةُ؛ لِأَنَّهَا الْمُطَلَّقَةُ، وَيَكُونُ وَطْؤُهُ لَهَا وَطْأً بِشُبْهَةٍ، وَتُرَدُّ إِلَيْهِ الأُخْرَى، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ، أَوْ تَكُونَ الْقُرْعَةُ بِحُكْمِ حَاكِمٍ، فَلَا تُرَدُّ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ، تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي فَسْخِ نِكَاحِ غَيْرِهِ. وَقُرْعَةُ الحَاكِمِ كَحُكْمِهِ، لَا سَبِيلَ إِلَى نَقْضِهِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ: لَا تُرَدُّ إِلَيْهِ الَّتِي عَيَّنَتْهَا الْقُرْعَةُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا، وَلَا يَرِثُهَا إِنْ مَاتَتْ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ وَرِثَتْهُ.

فَصْلٌ

فَإِنْ رَأَى طَائِرًا فَقَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا فَحَفْصَةُ طَالِقٌ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَعَمْرَةُ طَالِقٌ، فَطَارَ وَلَمْ يَعْرِفْ مَا هُوَ، لَمْ يَلْزَمْهُ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ غَيْرُهُمَا. وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا، فَحَفْصَةُ طَالِقٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا، فَعَمْرَةُ طَالِقٌ، وَلَمْ يَعْرِفْ مَا هُوَ، طَلُقَتْ إِحْدَاهُمَا. وَالحُكْمُ فِيهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُشْتَبِهَةِ.

وَإِنْ كَانَ الحَالِفُ رَجُلَيْنِ، فَقَدْ حَنِثَ أَحَدُهُمَا، فَيَحْرُمُ الوَطْءُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّنَا عَلِمْنَا التَّحْرِيمَ فِي أَحَدِهِمَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الحَالِفُ وَاحِدًا عَلَى زَوْجَتَيْنِ، وَيَبْقَى

فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحْكَامُ النِّكَاحِ، مِنَ النَّفَقَةِ وَالكِسْوَةِ وَالمَسْكَنِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ كَانَ مُتيَقَّنًا، وَزَوَالُهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: إِنْ كَانَ غُرَابًا، فَعَبْدِي حُرٌّ، وَقَالَ الآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُـنْ غُرَابًا، فَعَبْدِي حُرٌّ، لَمْ يَعْتِقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ. فَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا عَبْدَ صَاحِبِهِ، عَتَقَ؛ لِأَنَّ تَمَسُّكَهُ بِعَبْدِهِ اعْتِرَافٌ مِنْهُ بِعِتْقِ الآخَرِ، وَقَدْ مَلَكَهُ فَيَعْتِقُ، قَالَهُ القَاضِي.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يُقْرَعُ بَيْنَهُـمَا حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ العَبْدَيْنِ صَارَا لَهُ، وَقَـدْ عَلِمَ عِتْقَ أَحَدِهِمَا لَا بِعَيْنِهِ، فَيَعْتِـقُ بِالقُرْعَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا قَدْ أَقَـرَّ أَنَّ الحَانِثَ صَاحِبُهُ، فَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ.

وَلَوْ كَانَ الحَالِفُ وَاحِدًا فَقَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا، فَعَبْدِي حُرٌّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَأَمَتِي حُرَّةٌ، وَلَمْ يُعْرَفْ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَهُوَ الحُرُّ؛ لِأَنَّ القُرْعَةَ تُسْتَعْمَلُ لِتَعْيِينِ الحُرِّيَّةِ.

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ لِحَمَاتِهِ: ابْنَتُكِ طَالِقٌ، أَوْ كَانَ اسْمُ زَوْجَتِهِ زَيْنَبَ، فَقَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ، طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ ابْنَتَهَا الأُخْرَى، أَوْ أَجْنَبِيَّةً اسْمُهَا زَيْنَبُ، دُيِّنَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الحُكْمِ. نَصَّ عَلَيْهِ. لِأَنَّ غَيْرَ زَوْجَتِهِ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِطَلَاقِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ بِهَا. وَإِنْ نَظَرَ إِلَى زَوْجَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ فَقَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، فَكَذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَقَالَ القَاضِي: هَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ، هِنْدٌ وَزَيْنَبُ، فَقَالَ: يَا هِنْدُ، فَأَجَابَتْهُ زَيْنَبُ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَنْوِي المُجِيبَةَ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، طَلُقَتِ المُجِيبَةُ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهَا المُخَاطَبَةُ بِالطَّلَاقِ، وَلَمْ يُرِدْ غَيْرَهَا بِهِ. وَإِنْ قَالَ: ظَنَنْتُ المُجِيبَةَ هِنْدًا، فَطَلَّقْتُهَا، طَلُقَتْ هِنْدٌ رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ أَرَادَهَا بِطَلَاقِهِ، وَفِي زَيْنَبَ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَطْلُقُ، اخْتَارَهَا ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَهَا بِالطَّلَاقِ، فَطَلُقَتْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرِدْهَا بِكَلَامِهِ، فَلَمْ تَطْلُقْ، كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَاهِرٌ، فَسَبَقَ لِسَانُهُ بِقَوْلِهِ، أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَخْتَلِفُ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ.

وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّ المُجِيبَةَ زَيْنَبُ، وَأَرَدْتُ طَلَاقَ هِنْدٍ، طَلُقَتَا مَعًا «هِنْدٌ» بِإِرَادَتِهِ، وَزَيْنَبُ بِخِطَابِهِ لَهَا بِالطَّلَاقِ اخْتِيَارًا.

وَلَوْ لَقِيَ أَجْنَبِيَّةً ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ زَوْجَتَهُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَطَلُقَتْ، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَإِنْ لَقِيَ زَوْجَتَهُ فَظَنَّهَا أَجْنَبِيَّةً فَقَالَ: تَنَحَّي يَا مُطَلَّقَةُ، أَوْ أَمَتَهُ، فَقَالَ: تَنَحَّيْ يَا حُرَّةُ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ لَا يَلْزَمُهُ عِتْقٌ، وَلَا طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ طَلَاقًا وَلَا عِتْقًا. وَيُخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ أَنْ يَقَعَ العِتْقُ وَالطَّلَاقُ؛ بِنَاءً عَلَى المَسْأَلَةِ فِي أَوَّلِ الفَصْلِ.

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

إِذَا طَلَّقَ الحُرُّ زَوْجَتَهُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِغَيْرِ عِوَضٍ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، أَوِ العَبْدُ أَقَلَّ مِنِ اثْنَتَيْنِ[١].

فَلَهُ ارْتِجَاعُهَا مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨] إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٢٨] يُرِيدُ الرَّجْعَةَ عِنْدَ جَمَاعَةِ أَهْلِ التَّفْسِيرِ. وَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿ٱلطَّلَـٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَـٰنٍ﴾ [البقرة:٢٢٩].

وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ، فَسَأَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ وَرَاجَعَهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

فَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، لَمْ يَمْلِكْ رَجْعَتَهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٢٨] وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا رَجْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ لَهُ عَلَيْهَا، فَلَا تَرَبُّصَ فِي حَقِّهَا يَرْتَجِعُهَا فِيهِ، وَكُلُّ هَذَا مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بِحَمْدِ اللهِ[٢].

---

[١] نَسْتَفِيدُ مِن كَلِمةِ (زَوجَتَهُ) أَنَّهُ لا بُدَّ أن يَكونَ النِّكاحُ صَحيحًا، فَإنْ طَلَّقَها في نِكاحٍ فاسِدٍ، ثُمَّ طَلَبَ الفَيئةَ فَلا رَجْعةَ.

[٢] المَعروفُ أَنَّ الدُّخولَ هُوَ الجِماعُ لِقَولِ الله: ﴿ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء:٢٣] ومَعلومٌ أَنَّهُ إذا خَلا بِها وَجَبتِ العِدَّةُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ فَوَضَعَتْ أَحَدَهُمَا، فَلَهُ رَجْعَتُهَا قَبْلَ وَضْعِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ العِدَّةَ لَا تَنْقَضِي إِلَّا بِوَضْعِ الحَمْلِ كُلِّهِ.

وَإِنْ طَهُرَتْ ذَاتُ القَرْءِ مِنَ القَرْءِ الثَّالِثِ وَلَمْ تَغْتَسِلْ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهُ رَجْعَتُهَا. اخْتَارَهُ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعَلِيٍّ وَغَيْرِهِمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا رَجْعَةَ لَهُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨]. وَهِيَ الحَيْضُ، وَقَدْ زَالَ الحَيْضُ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الخَطَّابِ[١].

= وَعلى كُلِّ حالٍ، إذا طَلَّقَ بَعدَ الدُّخولِ فَلَهُ الرَّجعةُ وعَلَيها عِدَّةٌ، وإنْ طَلَّقَ قَبلَ الدُّخولِ وبَعدَ الخُلْوةِ فَلَها عِدَّةٌ ولَهُ الرَّجعةُ.

[١] لكِن قَولُهُ تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾ [الطلاق:٢] يدلُ عَلى القَولِ الأوَّلِ، يَعني: لا يُمكِنُ أن تَبلُغَ أجَلَها إلَّا إذا طَهُرَتْ مِنَ الحَيضِ الثَّاني، ولِهَذا يَحْتاجُ الَّذينَ يَقولونَ: إنَّهُ لا رَجعةَ. إلى أن يُؤَوِّلوا الآيَةَ، إلى مَعنى: فَإذا قارَبْنَ بُلوغَ أجَلِهِنَّ، والأصلُ عَدَمُ التَّقديرِ.

والصَّوابُ: أنَّهُ إذا طَهُرَتْ ولَم تَغْتَسِلْ فَلَها رَجعةٌ، لكِن يَبقى النَّظَرُ لَو أنَّها أخَّرَتِ الغُسلَ؛ لِأجْلِ أن تُفسِحَ لَهُ المَجالَ، فَهُنا اختَلَفَ فيهِ العُلَماءُ، فَبَعضُهُم يَقولُ: ولَو فَرَّطَتْ في الغُسلِ سِنينَ، وهَذا مُشكِلٌ، فَإذا فَرَّطَتْ في الغُسلِ سِنينَ فَمَعناه أنَّها لا تُصَلِّي، لكِنْ الصَّوابُ أنَّهُ يُنظَرُ إلى أقْرَبِ صَلاةٍ يُمكِنُ أن تُصلِّيَها، إمَّا بِإفْرادِها إذا كانَتْ مِمَّا يُفرَدُ

فَصْلٌ

وَيَمْلِكُ رَجْعَتَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق:٢] وَلَا تَفْتَقِرُ الرَّجْعَةُ إِلَى وَلِيٍّ وَلَا صَدَاقٍ؛ لِأَنَّهَا إِمْسَاكٌ[١].

وَهَلْ تَفْتَقِرُ إِلَى إِشْهَادٍ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَفْتَقِرُ إِلَى الإِشْهَادِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] وَظَاهِرُ الأَمْرِ الوُجُوبُ، وَلِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ، أَشْبَهَ النِّكَاحَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ إِمْسَاكٌ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَا المَرْأَةِ، أَشْبَهَ التَّكْفِيرَ فِي الظِّهَارِ[٢].

= عَنْ ما بَعدَها، أو وَقتَ الثَّانيةِ إذا كانَت تُجمَعُ لِما بَعدَها، فَإنْ طَهُرَتْ مَثَلًا بَعدَ زَوالِ الشَّمسِ وانتَظَرَتْ فلَم تغتَسِلْ إلَّا قُبيلَ اصفِرارِ الشَّمْسِ فَلَهُ الرَّجعةُ؛ لِأنَّها تُجمَعُ لِما بَعدَها.

[١] المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ أطلَقَ، أنَّهُ يَملِكُ رَجعَتَها بِغَيرِ رِضاها، ولكِنَّ الله شَرَطَ وقالَ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة:٢٣١] فَلا بُدَّ أن لا يَقصِدَ الضِّرارَ، فَإن قَصَدَ المَضارَّةَ حَرُمَت عَلَيهِ.

[٢] لا شَكَّ أنَّ الاحتياطَ الإشْهادُ، لكِنْ هَل هُوَ شَرطٌ لِصِحَّةِ الرَّجعةِ أو لا؟ الظَّاهِرُ أنَّهُ لَيسَ بِشَرطٍ، فَإذا لَم يُشْهِدْ قُلنا: إنَّهُ أخطَأَ بِعَدَمِ الإشهادِ لكِنَّ الرَّجعةَ صَحيحةٌ.

⁂

فَصْلٌ

وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ، بِدَلِيلِ أَنَّ اللهَ تَعَالَى سَمَّى الرَّجْعَةَ إِمْسَاكًا، وَسَمَّى الْمُطَلِّقِينَ بُعُولَةً، فَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨] فَيَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ، وَظِهَارُهُ، وَلِعَانُهُ، وَخُلْعُهُ، وَيَرِثُهَا وَتَرِثُهُ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، فَثَبَتَ فِيهَا مَا ذَكَرْنَا، كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ

وَالرَّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ لِزَوْجِهَا، فَلَهَا التَّزَيُّنُ وَالتَّشَرُّفُ لَهُ، وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا، وَالْخَلْوَةُ مَعَهَا، وَوَطْؤُهَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون:٥-٦] وَهَذِهِ زَوْجَةٌ. وَعَنْهُ: أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ طَلَاقِهِ، فَحَرُمَتْ عَلَيْهِ، كَالْمُخْتَلِعَةِ.

فَإِنْ وَطِئَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الْمَهْرُ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ، إِذَا أَكْرَهَهَا عَلَى الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ حَرَّمَهُ الطَّلَاقُ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْمُخْتَلِعَةِ.

فَصْلٌ

وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْءِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، قَصَدَ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ؛ لِأَنَّ سَبَبَ زَوَالِ الْمِلْكِ انْعَقَدَ مَعَ الْخِيَارِ، وَالْوَطْءُ مِنَ الْمَالِكِ يَمْنَعُ زَوَالَهُ، كَوَطْءِ الْبَائِعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَلَا يَحْصُلُ بِاسْتِمْتَاعٍ، سَوَاءٌ مِنْ قُبْلَةٍ، أَوْ لَمْسٍ، أَوْ نَظَرٍ إِلَى مُحَرَّمٍ مِنْهَا،

فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُخَرَّجُ فِيهِ وَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَحْرِيمِ المُصَاهَرَةِ بِهِ. فَأَمَّا الخَلْوَةُ بِهَا، فَلَيْسَتْ رَجْعَةً بِحَالٍ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ المُصَاهَرَةِ لَا يَثْبُتُ بِهَا.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَحْصُلُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجَةِ، فَأَشْبَهَ الاِسْتِمْتَاعَ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ إِلَّا بِالقَوْلِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] وَلَا يَحْصُلُ الإِشْهَادُ إِلَّا عَلَى القَوْلِ، وَلِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ، أَشْبَهَ النِّكَاحَ[١].

فَصْلٌ

وَأَلْفَاظُ الرَّجْعَةِ: رَاجَعْتُكِ، وَارْتَجَعْتُكِ؛ لِوُرُودِ السُّنَّةِ بِهِمَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَاشْتِهَارِهِمَا فِي العُرْفِ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَرَدَدْتُكِ وَأَمْسَكْتُكِ؛ لِوُرُودِ الكِتَابِ بِهِمَا، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨] وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٣١]. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الصَّرِيحُ لَفْظَ المُرَاجَعَةِ وَحْدَهُ؛ لِاشْتِهَارِهِ فِي العُرْفِ دُونَ غَيْرِهِ. وَإِنْ قَالَ: نَكَحْتُكِ، أَوْ تَزَوَّجْتُكِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَصِحُّ الرَّجْعَةُ بِهِ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ الأَجْنَبِيَّةَ تَحِلُّ بِهِ، فَالزَّوْجَةُ أَوْلَى.

---

[١] الصَّحيحُ أنَّ الوطءَ لَو نَوى بِه رَجعةً فَهُوَ رَجْعةٌ، وإنْ لَم يَنوِ بِهِ رَجعةً فَلَيسَ بِرَجعةٍ، لكنَّهُ يُؤَدَّبُ؛ لِأنَّهُ لَيسَ لَهُ أن يُجامِعَ، ولَكِنْ لَهُ أن يُباشِرَ بِما شاءَ دونَ الجِماعِ، فَهيَ زَوجَتُهُ في كُلِّ شَيءٍ إلَّا الجِماعَ لأنهُ يَحرمُ عَليهِ، أمَّا الجِماعُ عَلى المَذهَبِ فَهُوَ رَجعةٌ وإن لَم يَنوِ، والصَّحيحُ أنَّهُ إذا نَوى.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ وُضِعَ لِابْتِدَاءِ النِّكَاحِ، وَهَذَا لِاسْتِدَامَتِهِ.

فَإِنْ قَالَ: رَاجَعْتُكِ لِلمَحَبَّةِ، أَوِ الإِهَانَةِ، فَهِيَ رَجْعَةٌ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الرَّجْعَةِ، وَمَا قَرَنَهُ بِهِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ بَيَانًا لِلعِلَّةِ، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، فَلَا يَزُولُ اللَّفْظُ عَنْ مُقْتَضَاهُ بِالشَّكِّ.

فَإِنْ نَوَى بِهِ: إِنَّنِي رَاجَعْتُكِ لِمَحَبَّتِي إِيَّاكِ، أَوْ لِأُهِينَكِ، لَمْ يَقْدَحْ فِي الرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَّ إِلَيْهَا بَيَانَ عِلَّتِهَا.

وَإِنْ لَمْ يُرِدِ الرَّجْعَةَ، وَإِنَّمَا أَرَادَ رَاجَعْتُكِ إِلَى الإِهَانَةِ بِفِرَاقِي إِيَّاكِ، أَوْ إِلَى المَحَبَّةِ، فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِلَفْظِهِ غَيْرَ الرَّجْعَةِ.

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةُ بُضْعٍ، فَأَشْبَهَتِ النِّكَاحَ. وَلَوْ قَالَ: رَاجَعْتُكِ إِنْ شِئْتِ، أَوْ كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ فَقَدْ رَاجَعْتُكِ، لَمْ يَصِحَّ.

وَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الرِّدَّةِ. فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةُ بُضْعٍ، أَشْبَهَ النِّكَاحَ.

وَقَالَ القَاضِي: إِنْ قُلْنَا تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ، فَلَا يَصِحُّ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا تُتَعَجَّلُ، فَهِيَ مَوْقُوفَةٌ. إِنْ أَسْلَمَ، صَحَّتْ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ، لَمْ تَصِحَّ، كَمَا يَقِفُ الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحَ. وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ.

⁂

فَصْلٌ

وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالقُرُوءِ فِي زَمَنٍ يُمْكِنُ انْقِضَاؤُهَا فِيهِ، أَوْ بِوَضْعِ الحَمْلِ المُمْكِنِ، فَأَنْكَرَهَا الزَّوْجُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨] فَلَوْلَا أَنَّ قَوْلَهُنَّ مَقْبُولٌ مَا حَرَّمَ عَلَيْهِنَّ كِتْمَانَهُ، كَالشُّهُودِ، لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ كِتْمَانَ الشَّهَادَةِ، دَلَّ عَلَى قَبُولِهَا مِنْهُمْ.

وَإِنِ ادَّعَتِ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالشُّهُورِ، فَأَنْكَرَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ.

وَإِنِ ادَّعَتِ انْقِضَاءَهَا فِي مُدَّةٍ لَا يُمْكِنُ انْقِضَاؤُهَا فِيهَا، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا، مِثْلَ أَنْ تَدَّعِيَ انْقِضَاءَهَا بِالقُرُوءِ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا. إِذَا قُلْنَا: الأَقْرَاءُ: الأَطْهَارُ. أَوْ فِي أَقَلَّ مِنْ تِسْعَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا إِذَا قُلْنَا: هِيَ الحَيْضُ؛ لِأَنَّنَا نَعْلَمُ كَذِبَهَا.

وَإِنِ ادَّعَتِ انْقِضَاءَهَا بِالقُرُوءِ فِي شَهْرٍ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَنْدُرُ جِدًّا. وَظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ قَبُولُ قَوْلِهَا بِمُجَرَّدِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ[١].

---

[١] فإذا ادَّعَتِ انقضاءَ العِدَّةِ في زَمَنٍ لا يُمْكِنُ لَم يُقبَلْ، وفي زَمَنٍ يُمكِنُ لَكِنَّهُ نادِرٌ تُقبَلُ بِبَيِّنةٍ، وفي زَمَنٍ يُمكِنُ ولَيسَ بِنادِرٍ تُقبَلُ بِلا بَيِّنةٍ.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنِ ادَّعَى الزَّوْجُ رَجْعَتَهَا فِي عِدَّتِهَا، فَأَنْكَرَتْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَالطَّلَاقِ.

وَإِنِ ادَّعَى رَجْعَتَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَأَنْكَرَتْهُ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ فِي زَمَنٍ لَا يَمْلِكُهَا. وَالأَصْلُ عَدَمُهَا. فَإِنْ كَانَ فِي زَمَنٍ يُمْكِنُ انْقِضَاءُ العِدَّةِ فِيهِ، فَقَالَتْ: قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، فَقَالَ: قَدْ كُنْتُ رَاجَعْتُكِ، فَأَنْكَرَتْهُ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَقْبُولٌ، فَصَارَ دَعْوَاهُ لِلرَّجْعَةِ بَعْدَ الحُكْمِ بِانْقِضَائِهَا.

وَلَوْ سَبَقَ فَقَالَ: قَدْ كُنْتُ رَاجَعْتُكِ، فَقَالَتْ: قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ، فَأَنْكَرَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى الرَّجْعَةَ قَبْلَ الحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهَا فِي الحَالَيْنِ؛ لِأَنَّ مَنْ قُبِلَ قَوْلُهُ سَابِقًا، قُبِلَ مَسْبُوقًا، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى. وَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ أَصَابَهَا لِتَثْبُتَ لَهُ رَجْعَتُهَا، فَأَنْكَرَتْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهَا[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ طَلَّقَهَا، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَتَهَا، وَصَدَّقَتْهُ هِيَ وَزَوْجُهَا، رُدَّتْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّ الثَّانِيَ نَكَحَهَا وَهِيَ زَوْجَةُ الأَوَّلِ..............

---

[١] قولُ الخِرَقيِّ هُوَ الصَّحيحُ؛ لا فَرقَ بَينَ أن يَدَّعي بَعدَ انقضاءِ العِدَّةِ أو قَبلُ، ووَجهُهُ أنَّ الأصلَ عَدَمُ المُراجَعةِ.

وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ.

فَإِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِفَسَادِهِ، وَلَمْ تُسَلَّمِ المَرْأَةُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الزَّوْجِ عَلَيْهِ غَيْرُ مَقْبُولٍ.

وَإِنْ كَانَ هَذَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، فَلَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَلَهَا الجَمِيعُ بِمَنْزِلَةِ طَلَاقِهَا.

وَإِنْ صَدَّقَتْهُ المَرْأَةُ وَحْدَهَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي فَسْخِ نِكَاحِ الزَّوْجِ. فَإِنْ بَانَتْ مِنْهُ بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ، رُدَّتْ إِلَى الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ المَنْعَ الَّذِي كَانَ لِحَقِّ الثَّانِي قَدْ زَالَ. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِاعْتِرَافِهَا أَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ.

فَإِنْ أَنْكَرَاهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُمَا. فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، قُبِلَتْ، وَرُدَّتْ إِلَيْهِ، سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَوْ لَمْ يَدْخُلْ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّ الثَّانِيَ نَكَحَهَا وَهِيَ زَوْجَةُ الأَوَّلِ.

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى: إِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي، فَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقَدَ عَلَيْهَا وَهِيَ مِمَّنْ يَجُوزُ العَقْدُ عَلَيْهَا فِي الظَّاهِرِ، وَمَعَ الثَّانِي مَزِيَّةُ الدُّخُولِ، وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ[1].

---

[١] المَذهَبُ أصحُّ، إذا ثَبَتَ بِالبَيِّنةِ أَنَّهُ راجع؛ ولِأنَّ الزَّوجَ الأوَّلَ مَلَكَ عِصمَتَها، فلا بُدَّ أن يُصدِّقَهُ.

لكِنْ لَو قالَ قائلٌ: كَيفَ يُصدِّقونَهُ وقَد عَقَدوا النِّكاحَ؟

نَقولُ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ لَم يُبلِّغْهُم إلَّا بَعدَ العَقدِ، فَصَدَّقوهُ، يَعني: مُصدِّقونَ بِقَولِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَتِ الرَّجْعِيَّةُ فِي عِدَّتِهَا فَوَطِئَهَا الثَّانِي وَحَمَلَتْ مِنْهُ، انْقَطَعَتِ عِدَّةُ الأَوَّلِ. فَإِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ، وَلَهُ رَجْعَتُهَا فِي هَذَا التَّمَامِ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّتِهِ.

وَإِنْ رَاجَعَهَا قَبْلَ الوَضْعِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ غَيْرِهِ، لَا فِي عِدَّتِهِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بَاقِيَةٌ، وَإِنَّمَا انْقَطَعَتْ عِدَّتُهُ لِعَارِضٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وُطِئَتْ فِي صُلْبِ نِكَاحِهِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ وَطِئَ الزَّوْجُ الرَّجْعِيَّةَ، وَقُلْنَا: لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِهِ، فَعَلَيْهَا اسْتِئْنَافُ العِدَّةِ مِنَ الوَطْءِ، وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ فَتَدَاخَلَتَا، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا فِي بَقِيَّةِ العِدَّةِ الأُولَى، وَلَيْسَ لَهُ ارْتِجَاعُهَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ انْقَضَتْ.

---

[١] القَولُ الثَّاني قَويٌّ؛ لِأنَّها في عِصمَتِهِ في الحَقيقةِ، فالنِّكاحُ الثَّاني لَم يَصِحَّ.

لكِنْ في هَذِهِ الحالِ إذا راجَعَها لا يَحِلُّ لَهُ جِماعُها؛ لِأنَّ الحَملَ لِغَيرِهِ.

* * *

فَصْلٌ

إِذَا طَلَّقَ الحُرُّ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا، أَوْ طَلَّقَ العَبْدُ زَوْجَتَهُ طَلْقَتَيْنِ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ، وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَيَطَأَهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠].

وَيُشْتَرَطُ لِحِلِّهَا لِلأَوَّلِ شَرْطَانِ:

أَحَدُهُمَا: نِكَاحُ زَوْجٍ غَيْرِهِ؛ لِلآيَةِ. فَلَوْ كَانَتْ أَمَةً فَوَطِئَهَا سَيِّدُهَا، أَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، أَوِ اسْتَبْرَأَهَا مِنْ سَيِّدِهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ نِكَاحًا صَحِيحًا، فَلَوْ نَكَحَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا وَوَطِئَهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ. وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يُحِلُّهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ**» فَسَمَّاهُ مُحَلِّلًا مَعَ فَسَادِ نِكَاحِهِ. وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ المُطْلَقَ فِي الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ إِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنَّمَا سَمَّاهُ مُحَلِّلًا لِقَصْدِهِ التَّحْلِيلَ فِيمَا لَا يَحِلُّ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَيُحِلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ﴾ [التوبة:٣٧]. وَلَوْ أَحَلَّ حَقِيقَةً، لَمْ يَكُنْ هُوَ وَالزَّوْجُ مَلْعُونَيْنِ[١].

الثَّانِي: أَنْ يَطَأَهَا الزَّوْجُ فِي الفَرْجِ، وَأَدْنَاهُ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ مَعَ الاِنْتِشَارِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّ رِفَاعَةَ القُرَظِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، فَبَتَّ طَلَاقَهَا، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنَّهَا كَانَتْ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ، فَقَالَتْ:

---

[١] والصَّحيحُ أَنَّهُ لا بُدَّ أن يَكونَ النِّكاحُ صَحيحًا، ويُؤَيِّدُهُ قَولُهُ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠] ولا يَكونُ زَوجًا إِلَّا في نِكاحٍ صَحيحٍ.

وَاللهِ مَا مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ هَذِهِ الهُدْبَةِ، فَتبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَقَالَ: «**لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ، لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فَإِنْ وَطِئَهَا فِي الدُّبُرِ، أَوْ دُونَ الفَرْجِ، أَوْ غَيَّبَ الحَشَفَةَ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ، لَمْ تَحِلَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ الحُكْمَ بِذَوَاقِ العُسَيْلَةِ، وَلَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ الذَّكَرُ مَقْطُوعًا، فَبَقِيَ مِنْهُ قَدْرُ الحَشَفَةِ، فَأَوْلَجَهُ، أَحَلَّهَا، وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ كَانَ خَصِيًّا، أَوْ مَسْلُولًا، أَوْ مَوْجُوءًا، حَلَّتْ بِوَطْئِهِ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الآيَةِ. وَعَنْهُ: لَا يُحِلُّهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تُذَاقُ عُسَيْلَتُهُ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: العَمَلُ عَلَى أَنَّهُ يُحِلُّهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْقِدْ إِلَّا الإِنْزَالَ، وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الإِحْلَالِ.

وَلَوْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً فَوَطِئَهَا زَوْجٌ ذِمِّيٌّ، أَحَلَّهَا لِلْمُسْلِمِ؛ لِدُخُولِهِ فِي الآيَةِ وَالخَبَرِ. وَكَذَلِكَ المَمْلُوكُ وَالصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يُحِلُّهَا المَجْنُونُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذُوقُ العُسَيْلَةَ، وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الآيَةِ وَالخَبَرِ.

وَلَا يَصِحُّ دَعْوَى أَنَّهُ لَا يَذُوقُ العُسَيْلَةَ، فَإِنَّ المَجْنُونَ كَالصَّحِيحِ فِي الشَّهْوَةِ وَاللَّذَّةِ، وَافْتِرَاقُهُمَا فِي العَقْلِ لَا يُوجِبُ افْتِرَاقَهُمَا فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُوجَدُ فِي البَهَائِمِ مَعَ عَدَمِ العَقْلِ.

وَإِنْ وَطِئَهَا نَائِمَةً، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهَا، أَوْ وَطِئَهَا يَعْتَقِدُهَا أَجْنَبِيَّةً[١]، ....

---

[١] هيَ زَوجَتُهُ، ولا إشكالَ، لكِنَّهُ وَطِئَها وهُوَ يعتَقِدُ أنَّها لَيست زَوجَتَهُ ويُريدُ

أَوِ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ، حَلَّتْ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ وُجِدَ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَيَحْتَمِلُ أَلَّا تَحِلَّ بِالوَطْءِ فِي الإِغْمَاءِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَذُوقُ عُسَيْلَتَهُ.

فَصْلٌ

وَاشْتَرَطَ أَصْحَابُنَا أَنْ يَكُونَ الوَطْءُ حَلَالًا، فَلَوْ وَطِئَهَا زَوْجُهَا فِي حَيْضٍ، أَوْ نِفَاسٍ، أَوْ صَوْمٍ مَفْرُوضٍ، أَوْ إِحْرَامٍ، لَمْ تَحِلَّ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ حَرُمَ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى فَلَمْ يُحِلَّهَا، كَوَطْءِ المُرْتَدَّةِ. وَظَاهِرُ النَّصِّ أَنَّهُ يُحِلُّهَا؛ لِدُخُولِهِ فِي العُمُومِ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ تَامٌّ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ تَامٍّ، فَأَحَلَّهَا، كَمَا لَوْ كَانَ التَّحْرِيمُ لِحَقِّ آدَمِيٍّ، مِثْلَ أَنْ يَطَأَ مَرِيضَةً تَتَضَرَّرُ بِوَطْئِهِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي حِلِّهَا بِهِ.

فَأَمَّا الوَطْءُ فِي رِدَّتِهِمَا، أَوْ رِدَّةِ أَحَدِهِمَا، فَلَا يُحِلُّهَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَادَ إِلَى الإِسْلَامِ، فَقَدْ وَقَعَ الوَطْءُ فِي نِكَاحٍ غَيْرِ تَامٍّ؛ لِانْعِقَادِ سَبَبِ البَيْنُونَةِ وَإِنْ لَمْ تُسْلِمْ فِي العِدَّةِ، فَلَمْ يُصَادِفِ الوَطْءُ نِكَاحًا[١].

= أن يَزنيَ بِها -والعِياذُ بِالله- والعِبرةُ بِالواقِعِ.

[١] لا أدري هَل في الحَيضِ والنِّفاسِ يُمكِنُ أن تَذوقَ العُسَيلةَ عَلى وَجهِ التَّمامِ أم لا؟! وهُوَ أيضًا قَد يَشمَئِزُّ بِوَطئِها في الحَيضِ والنِّفاسِ، أمَّا الصَّومُ المَفروضُ والإحرامُ فَهَذا واضِحٌ أنَّهُ كَما قالَ المُوَفَّقُ رَحِمَهُ اللَّهُ: الصَّحيحُ أنَّهُ يُحِلُّها، لَكِنْ في الحَيضِ والنِّفاسِ في القَلبِ شَيءٌ.

وعَلى كُلِّ حالٍ، إذا ثَبَتَ أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهُما يَذوقُ عُسَيلةَ الآخَرِ فالحَيضُ لا يَمنَعُ.

=

قالَ في (الشَّرح): مَسأَلةٌ: «وإنْ وَطِئَها زَوجُها في حَيضٍ، أو نِفاسٍ، أو إحرامٍ، أحَلَّها. وقالَ أَصحابُنا: لا يُحِلُّها» اشتَرَطَ أصْحابُنا أنْ يَكونَ الوَطءُ حَلالًا، فعَلى قَولِهم، إنْ وطِئَها في حَيضٍ، أو نِفاسٍ، أو إحرامٍ، أو صِيامِ فَرضٍ مِن أحَدِهِما، أو مِنهُما، لَم تَحِلَّ، وهُوَ قَولُ مالِكٍ؛ لِأنَّهُ وَطءٌ حَرامٌ لِحَقِّ الله تعالى، فَلَمْ يَحصُلْ بِهِ الإحْلالُ، كَوَطءِ المُرتَدَّةِ.

وَظاهِرُ النَّصِّ حِلُّها، وهُوَ قَولُهُ تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠] وهَذِهِ قَد نَكَحَتْ زَوجًا غَيرَهُ، وأيضًا قَولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «حَتَّى تَذوقي عُسَيلَتَهُ، ويَذوقَ عُسَيلَتَكِ»[(١)] وقَد وُجِدَ، ولِأنَّهُ وَطءٌ في نِكاحٍ صَحيحٍ في مَحَلِّ الوَطءِ عَلى سَبيلِ التَّمامِ؛ فَأحَلَّها كالوَطءِ المُباحِ، وكَما لَو وَطِئَها وقَد ضاقَ وقْتُ الصَّلاةِ، أو وَطِئَها مَريضةً يَضُرُّها الوَطءُ، وهَذا أصَحُّ إنْ شاءَ الله تعالى، وهُوَ قَولُ أبي حَنيفةَ، ومَذهَبُ الشَّافِعيِّ، فَأمَّا وَطءُ المُرتَدَّةِ، فَقَد ذَكَرناهُ، وأشَرنا إلى الفَرقِ[(٢)].

قالَ في (الإنصاف): قَولُهُ: «وإن وَطِئَها زَوجُها في حَيضٍ، أو نِفاسٍ، أو إحرامٍ، وكَذا في صَومِ فَرضٍ؛ أحَلَّها» هَذا اخْتِيارُ المُصَنِّفِ، والشارِحِ، وهُوَ احتِمالٌ لِأبي الخَطَّابِ.

وقالَ أصْحابُنا: لا يُحِلُّها. وهُوَ المَذهَبُ المَنْصوصُ عَنِ الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعَلَيهِ الأصْحابُ، كَما قالَ المُصَنِّفُ هُنا، وأطلَقَ وَجهَينِ في (الخُلاصةِ)[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي، رقم (٢٦٣٩)، ومسلم: كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، رقم (١٤٣٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) الشرح الكبير (٢٣/ ١٢٨-١٢٩).

(٣) الإنصاف (٢٣/ ١٢٨).

فَصْلٌ

وَإِذَا غَابَتِ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَتَتْ زَوْجَهَا، فَذَكَرَتْ أَنَّهَا نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا، وَكَانَ ذَلِكَ مُمْكِنًا، وَكَانَ يُعْرَفُ مِنْهَا الصِّدْقُ وَالصَّلَاحُ، حَلَّتْ لَهُ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى مَا تَدَّعِيهِ، وَقَدْ وُجِدَ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا. وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ التَّحْرِيمُ، وَلَمْ يُوجَدْ غَلَبَةُ ظَنٍّ تَنْقُلُ عَنْهُ، فَلَمْ تَحِلَّ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَهُ فَاسِقٌ غَيْرُهَا. فَإِنْ كَذَّبَهَا، ثُمَّ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا فَصَدَّقَهَا، حَلَّتْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَعْلَمُ، ثُمَّ يَتَجَدَّدُ عِلْمُهُ بِذَلِكَ.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ زَوْجًا ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَادَّعَتْ أَنَّهُ أَصَابَهَا، فَأَحَلَّهَا، وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مَهْرُهَا، فَأَنْكَرَ. فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حِلِّهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَدَّعِي عَلَيْهِ حَقًّا، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي اسْتِقْرَارِ مَهْرِهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ.

وَإِنِ ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقَهَا، فَأَنْكَرَهَا، لَمْ تَحِلَّ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ طَلَاقُهَا، فَتَبْقَى عَلَى نِكَاحِ الثَّانِي[1].

---

[١] دَعوَى الإصابـةِ لِتَحِلَّ للزَّوجِ الأوَّلِ تُقبَلُ؛ لِأنَّها مُؤتَمَـنَةٌ على نِكاحِها، أمَّا دَعوى الإصابةِ لاستِقرارِ المَهرِ فَلا تُقبَلُ؛ لِأنَّهُ مُنْكِـرٌ، ولا تَعارُضَ بينَهُـما؛ لِأنَّ الجِهةَ مُنفَكَّةٌ، فَهِيَ تَدَّعي الإصابةَ لِتَحِلَّ للزَّوجِ الأوَّلِ، وهُوَ يُنكِـرُ؛ لِأنَّها تَدَّعي عَلَيهِ المَهرَ فالجِهةُ مُنفَكَّةٌ.

وَكَثيرٌ في مَسائِلِ الفِقهِ تَكونُ الجِهةُ فيها مُنفَكَّةً، فَمَثَلًا لَو ثَبَتَتِ السَّرِقةُ بِشاهِدٍ واحِدٍ ويَمينٍ ثَبَتَ المالُ ولا يُقطَعُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا عَادَتِ المُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا إِلَى زَوْجِهَا، بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ، مَلَكَ عَلَيْهَا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ؛ لِأَنَّهُ قَدِ اسْتَوْفَى مَا كَانَ يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْتَأْنِفَهَا.

وَإِنْ كَانَ طَلَاقُهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، رَجَعَتْ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ العَدَدِ، فَرَجَعَتْ بِمَا بَقِيَ مِنَ العَدَدِ، كَمَا لَوْ رَجَعَتْ قَبْلَ نِكَاحٍ آخَرَ.

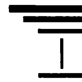
وَعَنْهُ: أَنَّهَا إِنْ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ آخَرَ رَجَعَتْ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهَا رَجَعَتْ بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ، فَأَشْبَهَتِ المُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا[١].

---

[١] القَولُ الأَوَّلُ هُوَ المَذهَبُ وهُوَ الصَّحيحُ؛ لِأَنَّ النِّكاحَ الثَّاني لَيسَ لَهُ أَثَرٌ إطْلاقًا.








كِتَابُ الإِيلاءِ



وَهُوَ الحَلِفُ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ الزَّوْجَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:٢٢٦].

وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ قَادِرٍ عَلَى الوَطْءِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ زَوْجٍ، كَالسَّيِّدِ يُؤْلِي مِنْ أَمَتِهِ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦] وَلَا يَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِيَمِينِهِمَا.

فَأَمَّا العَاجِزُ عَنِ الوَطْءِ، فَإِنْ كَانَ لِسَبَبٍ يُرْجَى زَوَالُهُ، كَالمَرَضِ وَالحَبْسِ، صَحَّ إِيلَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ نَفْسَهُ الوَطْءَ بِيَمِينِهِ، فَأَشْبَهَ القَادِرَ.

وَإِنْ كَانَ لِسَبَبٍ غَيْرِ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، كَالجَبِّ، وَالشَّلَلِ، لَمْ يَصِحَّ إِيلَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ مُسْتَحِيلٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالحَلِفِ عَلَى تَرْكِ الطَّيَرَانِ، وَلِأَنَّ الإِيلَاءَ اليَمِينُ المَانِعَةُ مِنَ الجِمَاعِ، وَهَذَا لَا تَمْنَعُهُ مِنْهُ يَمِينُهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ إِيلَاؤُهُ، كَالعَاجِزِ بِالمَرَضِ.

وَيَصِحُّ إِيلَاءُ الذِّمِّيِّ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ، وَلِأَنَّ مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ وَيَمِينُهُ عِنْدَ الحَاكِمِ، صَحَّ إِيلَاؤُهُ كَالمُسْلِمِ.

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: الحَلِفُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾ [البقرة:٢٢٦] وَالإِيلَاءُ الحَلِفُ. فَإِنْ حَلَفَ بِاللهِ تَعَالَى، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ، كَانَ مُؤْلِيًا بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَإِنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ، أَوِ العَتَاقِ، أَوِ الظِّهَارِ، أَوْ صَدَقَةِ المَالِ، وَنَحْوِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَكُونُ مُؤْلِيًا؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ فِي تَفْسِيرِ الآيَةِ: يَحْلِفُونَ بِاللهِ. هَكَذَا ذَكَرَهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَلِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ بِاللهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَكُنْ مُؤْلِيًا، كَالحَالِفِ بِالكَعْبَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَكُونُ مُؤْلِيًا؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ، يَلْزَمُ بِالحِنْثِ فِيهَا حَقٌّ، فَصَحَّ الإِيلَاءُ بِهَا، كَاليَمِينِ بِاللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَا أَوْجَبَ الكَفَّارَةَ، كَالحَرَامِ، كَانَ بِهِ مُؤْلِيًا، وَمَا لَا كَفَّارَةَ فِيهِ، كَالطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ، لَمْ يَكُنْ بِهِ مُؤْلِيًا.

وَلَا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُؤْلِيًا بِمَا لَا يَلْزَمُهُ بِهِ حَقٌّ، كَقَوْلِهِ: إِنْ وَطِئْتُكِ فَأَنْتِ زَانِيَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ القَذْفِ بِشَرْطٍ، فَلَا يَلْزَمُ بِالوَطْءِ حَقٌّ، فَلَا يَكُونُ مُؤْلِيًا. وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ فَعَلَيَّ صَوْمُ أَمْسِ، أَوْ صَوْمُ هَذَا الشَّهْرِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ عِنْدَ وُجُوبِ الفَيْئَةِ مَاضِيًا، وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ المَاضِي.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ فَسَالِمٌ حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي، صَارَ مُؤْلِيًا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِالوَطْءِ حَقٌّ، وَهُوَ تَعَيُّنُ عِتْقِ سَالِمٍ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ فَسَالِمٌ حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي، إِنْ تَظَاهَرْتُ، لَمْ يَكُنْ مُؤْلِيًا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الوَطْءُ بِغَيْرِ حَقٍّ يَلْزَمُهُ. وَإِنْ تَظَاهَرَ، صَارَ مُؤْلِيًا؛ لِأَنَّهُ

لَا يُمْكِنُهُ الوَطْءُ إِلَّا بِحَقٍّ يَلْزَمُهُ[١].

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ فِي الفَرْجِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَحْصُلُ الضَّرَرُ بِهِ. وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ فِي الدُّبُرِ، أَوْ دُونَ الفَرْجِ، فَلَيْسَ بِمُؤْلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ.

وَأَلْفَاظُ الإِيلَاءِ تَنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: صَرِيحٌ فِي الظَّاهِرِ وَالبَاطِنِ، وَهِيَ قَوْلُهُ: وَاللهِ لَا آتِيكِ[٢]، أَوْ: لَا أُدْخِلُ، أَوْ: لَا أُغَيِّبُ، أَوْ: لَا أُولِجُ ذَكَرِي، أَوْ حَشَفَتِي فِي فَرْجِكِ، أَوْ: لَا أَفْتَضُّكِ، لِلبِكْرِ خَاصَّةً، فَهَذِهِ صَرِيحَةٌ لَا يُدَيَّنُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الإِيلَاءِ.

وَالقَسْمُ الثَّانِي: صَرِيحَةٌ فِي الحُكْمِ، وَيُدَيَّنُ فِيهَا. وَهِيَ عَشَرَةُ أَلْفَاظٍ:........

---

[١] الظَّاهِرُ أنَّ القَولَ الرَّاجِحَ في هَذِهِ المَسائِلِ: أنَّ الحَلِفَ مَعَ اليَمينِ يَصِحُّ بِهِ الإيلاءُ كَتَعليقِ الطَّلاقِ -عَلى ما اخْتارَهُ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ- يَعني: العِبرةُ بِالمعاني، مِثلُ أن يَقولَ: عَلَيَّ الطَّلاقُ أنْ لا أطَأَها، أو ما أشبَهَ ذلِكَ.

[٢] الإتيانُ صَريحٌ في اللُّغةِ والشَّرعِ؛ لِأنَّ اللهَ عَبَّرَ بِهِ فقالَ: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة:٢٢٣] لَكِنْ في العُرفِ لَيسَ بِصَريحٍ.

وعَلى كُلِّ حالٍ، نَحنُ نَرى أنَّ العِبرةَ بِالمَعاني، فَهَذِهِ التَّقْسيماتُ الَّتي فيها: الظَّاهِرُ، والباطِنُ، والحُكمُ، وعَشرةُ ألفاظٍ كُلُّها، لَيسَ عَلَيها دَليلٌ.

لَا وَطِئْتُكِ، لَا جَامَعْتُكِ، لَا أَصَبْتُكِ، لَا بَاشَرْتُكِ، لَا مَسَسْتُكِ، لَا قَرِبْتُكِ، لَا أَتَيْتُكِ، لَا بَاضَعْتُكِ، لَا بَاعَلْتُكِ، لَا اغْتَسَلْتُ مِنْكِ. فَهَذِهِ صَرِيحَةٌ فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي الوَطْءِ عُرْفًا، وَقَدْ وَرَدَ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ بِبَعْضِهَا، فَلَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهَا بِمَا يُحِيلُهُ، كَوَطْءِ القَدَمِ، وَالإِصَابَةِ بِاليَدِ، وَيُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: كِنَايَةٌ، وَهُوَ مَا عَدَا هَذِهِ الأَلْفَاظَ، مِمَّا يَحْتَمِلُ الجِمَاعَ وَغَيْرَهُ، كَقَوْلِهِ: لَأَسُوأَنَّكِ، لَا دَخَلْتُ عَلَيْكِ، لَا جَمَعَ رَأْسِي وَرَأْسَكِ شَيْءٌ، فَهَذَا لَا يَكُونُ مُؤْلِيًا بِهَا إِلَّا بِالنِّيَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ ظَاهِرَةً فِي الجِمَاعِ، فَلَمْ تُحْمَلْ عَلَيْهِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ فِيهِ.

فَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا جَامَعْتُكِ إِلَّا جِمَاعَ سُوءٍ، وَنَوَى بِهِ الجِمَاعَ فِي الدُّبُرِ، أَوْ دُونَ الفَرْجِ، فَهُوَ مُؤْلٍ. وَإِنْ نَوَى جِمَاعًا ضَعِيفًا لَا يَزِيدُ عَلَى تَغْيِيبِ الحَشَفَةِ، فَلَيْسَ بِمُؤْلٍ؛ لِأَنَّ الضَّعِيفَ كَالقَوِيِّ فِي الحُكْمِ.

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الحَالِفُ زَوْجًا مُكَلَّفًا، قَادِرًا عَلَى الوَطْءِ فِي الجُمْلَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. فَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةٍ فَمَا دُونَهَا، لَمْ يَكُنْ مُؤْلِيًا[1]، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ؛..............

---

[١] يَعني: لا يَلحَقُهُ حُكمُ الإيلاءِ، لكِنَّهُ شَرعًا مُؤلٍ، أي: حالِفٌ، لكِنَّهُ لا يَلحَقُهُ

لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:٢٢٦] فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُؤْلِيًا بِمَا دُونَهَا[١].

وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ بِالطَّلَاقِ وَالْفَيْئَةِ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَهَا، فَلَا تَصِحُّ الْمُطَالَبَةُ مِنْ غَيْرِ إِيلَاءٍ، فَإِذَا قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ، كَانَ مُؤْلِيًا؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: حَتَّى تَمُوتِي أَوْ أَمُوتَ؛ لِأَنَّهُ لِلتَّأْبِيدِ. وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ فَقَالَ: حَتَّى تَطِيرِي، وَيَشِيبَ الْغُرَابُ، وَيَبْيَضَّ الْقَارُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ التَّأْبِيدَ، قَالَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلَا يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾ [الأعراف:٤٠]. أَيْ: لَا يَدْخُلُونَهَا أَبَدًا.

وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ يُتَيَقَّنُ، أَوْ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، كَقِيَامِ السَّاعَةِ، وَخُرُوجِ الدَّجَّالِ، وَنُزُولِ عِيسَى بْنِ مَرْيَمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنَ السَّمَاءِ، أَوْ مَوْتِ زَيْدٍ، فَهُوَ مُؤْلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ظَاهِرًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ حَتَّى تَحْبَلِي، فَهُوَ مُؤْلٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْبَلُ مِنْ غَيْرِ وَطْئِهِ، فَهُوَ كَالحَلِفِ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ دَائِمًا. وَقَالَ القَاضِي: إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يَحْبَلُ مِثْلُهَا، لَمْ يَكُنْ مُؤْلِيًا، وَلَا أَعْلَمُ لِقَوْلِ القَاضِي وَجْهًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهَا مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ.

= حُكمُ المُؤلي، فَلا يُقالُ: يَتَرَبَّصُ أربعَةَ أشهُرٍ، يَعني: لَو وَطِئَها لَزِمَهُ الكَفَّارةُ.

[١] كَونُهُ دَلَّ عَلى أَنَّهُ لا يَكونُ مُؤلِيًا لَيسَ بِصَحيحٍ، ولكِن دَلَّ على أَنَّهُ مُؤلٍ لَكِنْ يَتَرَبَّصُ أربعَةَ أشهُرٍ؛ ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:٢٢٦] فَأَثبَتَ الإيلاءَ، وأثبَتَ أَنَّهُ يَتَرَبَّصُ أربعَةَ أشهُرٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِـ«حَتَّى» السَّبَبِيَّةَ، أَيْ: لَا أَطَؤُكِ لِتَحْبَلِـي، قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ، وَلَا يَكُونُ مُؤْلِيًا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ.

وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مَا يُعْلَمُ وُجُودُهُ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، كَجَفَافِ بَقْلٍ، أَوْ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وُجُودُهُ قَبْلَهَا، كَنُزُولِ الغَيْثِ فِي أَوَانِهِ، وَقُدُومِ الحَاجِّ فِي زَمَانِهِ، أَوْ مَا يَحْتَمِلُ الأَمْرَيْنِ عَلَى السَّوَاءِ، كَقُدُومِ زَيْدٍ مِنْ سَفَرٍ قَرِيبٍ، لَمْ يَكُنْ مُؤْلِيًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى الظَّنِّ وُجُودُ الشَّرْطِ، فَلَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَيَطُولَنَّ تَرْكِي لِجِمَاعِكِ، وَنَوَى مُدَّةَ الإِيلَاءِ، فَهُوَ مُؤْلٍ، وَإِلَّا فَلَا.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَأَسُوأَنَّكِ، وَلَتَطُولَنَّ غَيْبَتِي عَنْكِ، وَنَوَى تَرْكَ الجِمَاعِ فِي مُدَّةِ الإِيلَاءِ، فَهُوَ مُؤْلٍ؛ لِأَنَّهُ عَنَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، وَإِلَّا فَلَا.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ طَاهِرًا، أَوْ وَطْأً مُبَاحًا، فَهُوَ مُؤْلٍ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ الَّذِي يُطَالَبُ بِهِ فِي الفَيْئَةِ، فَكَانَ مُؤْلِيًا، كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ إِلَّا فِي الدُّبُرِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ فِي هَذَا البَيْتِ، أَوِ البَلَدِ، لَمْ يَكُنْ مُؤْلِيًا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الوَطْءُ بِغَيْرِ حِنْثٍ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ إِلَّا بِرِضَاكِ، أَوْ: إِلَّا أَنْ تَشَائِي، فَلَيْسَ بِمُؤْلٍ؛ لِذَلِكَ. وَكَذَلِكَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ مَرِيضَةً، أَوْ مَحْزُونَةً، أَوْ مُكْرَهَةً، أَوْ لَيْلًا، أَوْ نَهَارًا،

لَمْ يَكُنْ مُؤلِيًا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ إِنْ شِئْتِ، فَشَاءَتْ، صَارَ مُؤلِيًا، وَإِلَّا فَلَا[١].

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الإِيلَاءِ عَلَى شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ. فَإِذَا قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ، لَمْ يَصِرْ مُؤلِيًا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ وَطْؤُهَا بِغَيْرِ حِنْثٍ. فَإِذَا وَطِئَهَا صَارَ مُؤلِيًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الوَطْءُ إِلَّا بِحِنْثٍ. وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ فِي هَذِهِ السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً، لَمْ يَصِرْ مُؤلِيًا فِي الحَالِ؛ لِذَلِكَ.

فَإِذَا وَطِئَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، صَارَ مُؤلِيًا؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَمْنُوعًا مِنْ وَطْئِهَا بِيَمِينِهِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ اليَوْمَ مُنَكَّرٌ، فَلَمْ يَخْتَصَّ يَوْمًا بِعَيْنِهِ، فَصَارَتْ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ مُؤلِيًا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ اليَوْمَ المُسْتَثْنَى يَكُونُ مِنْ آخِرِ السَّنَةِ، كَمَا فِي التَّأْجِيلِ[٢].

---

[١] هُوَ الآنَ عَلَّقَ الإيلاءَ على مَشيئَتِها فلَمَّا شاءَت صارَ مُؤلِيًا؛ لِأَنَّها قالَت: شِئتُ. أي: شِئتُ أَلَّا تَطَأَ.

[٢] هَذا الاحتِمالُ قَويٌّ، يَعني: لَو استَثنى وقالَ: لا وَطِئتُكِ سَنةً إِلَّا يومًا، فالغالِبُ أنَّ الاستِثناءَ لا يَكونُ إِلَّا في الآخِرِ.

⁂

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ عَامًا، ثُمَّ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ نِصْفَ عَامٍ، دَخَلَتِ الْمُدَّةُ الثَّانِيَةُ فِي الأُولَى؛ لِأَنَّهَا بَعْضُهَا، وَلَمْ يُعَقِّبْ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَى، فَتَدَاخَلَا كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِئَةٌ، ثُمَّ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ خَمْسُونَ. فَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ عَامًا، فَإِذَا مَضَى، فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ نِصْفَ عَامٍ، فَهُمَا إِيلَاءَانِ فِي زَمَانَيْنِ، لَا يَدْخُلُ حُكْمُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ. فَإِذَا انْقَضَى حُكْمُ الأَوَّلِ، ثَبَتَ حُكْمُ الآخَرِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، لَمْ يَكُنْ مُؤْلِيًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّمَانَيْنِ لَا تَزِيدُ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُؤْلِيًا؛ لِأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ بِيَمِينِهِ مِنْ وَطْئِهَا مُدَّةً مُتَوَالِيَةً أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ[1].

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: وَاللهِ لَا أَطَؤُكُنَّ، انْبَنَى عَلَى أَصْلٍ، وَهُوَ: هَلْ يَحْنَثُ بِفِعْلِ بَعْضِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ أَمْ لَا؟ وَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَحْنَثُ، فَيَكُونُ مُؤْلِيًا فِي الحَالِ مِنْهُنَّ؛..........................

---

[١] القولُ بهذا الاحتمالِ أحسنُ؛ سَدًّا لِبابِ الحيلةِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّما يَعتاضُ عَن قَولِهِ: والله لا أطَؤُكِ ثمانيةَ أشهُرٍ، فيقولُ: والله، لا أطَؤُكِ أربعةَ أشهُرٍ، فَإذا تمَّت يَقولُ: والله، لا أطَؤُكِ أربعةَ أشهُرٍ، وهَذِهِ حيلةٌ واضِحةٌ.

لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِلَّا بِحِنْثٍ، فَإِذَا وَطِئَ وَاحِدَةً، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، فَتَنْحَلُّ بِالحِنْثِ فِيهَا، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى وَاحِدَةٍ.

وَعَلَى الأُخْرَى: لَا يَحْنَثُ بِفِعْلِ البَعْضِ، فَلَا يَكُونُ مُؤْلِيًا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ وَطْءُ كُلِّ وَاحِدَةٍ بِغَيْرِ حِنْثٍ. فَإِذَا وَطِئَ ثَلَاثًا، صَارَ مُؤْلِيًا مِنَ الرَّابِعَةِ، وَابْتِدَاءُ المُدَّةِ حِينَئِذٍ. فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ، أَوْ طَلَّقَهَا انْحَلَّ الإِيلَاءُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ وَطْءُ البَاقِيَاتِ بِغَيْرِ حِنْثٍ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ، صَارَ مُؤْلِيًا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الوَطْءُ إِلَّا بِحِنْثٍ. فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، أَوْ مَاتَتْ، كَانَ مُؤْلِيًا مِنَ البَاقِيَاتِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مُنْفَرِدَةً. وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً سَقَطَ الإِيلَاءُ مِنَ البَاقِيَاتِ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، فَإِذَا حَنِثَ مَرَّةً، لَمْ يَعُدِ الحِنْثُ مَرَّةً ثَانِيَةً، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا كَانَ مُؤْلِيًا مِنْهَا وَحْدَهَا، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ.

وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ. وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنْ تُخْرَجَ المُؤْلَى مِنْهَا بِالقُرْعَةِ، كَالطَّلَاقِ، وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ الحُكْمَ فِيمَنْ أَطْلَقَ يَمِينَهُ وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا كَذَلِكَ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ نَكِرَةٌ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ، فَيَكُونُ عَامًّا.

وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ كَانَ مُؤْلِيًا مِنْ جَمِيعِهِنَّ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ، وَتَنْحَلُّ اليَمِينُ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ طَالَبْنَ بِالفَيْئَةِ، وُقِفَ لَهُنَّ كُلِّهِنَّ. وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مُطَالَبَتُهُنَّ وُقِفَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ عِنْدَ طَلَبِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِحَقِّهَا قَبْلَ طَلَبِهَا. وَعَنْهُ: يُوقَفُ لَهُنَّ جَمِيعًا عِنْدَ طَلَبِ أُولَاهُنَّ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، فَكَانَ الوَقْفُ لَهَا وَاحِدًا.

وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ: كُلَّمَا وَطِئْتُ إِحْدَاكُمَا فَالأُخْرَى طَالِقٌ. وَقُلْنَا بِكَوْنِهِ إِيلَاءً، فَهُوَ مُؤْلٍ مِنْهُمَا.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ، ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَى: شَرَّكْتُكِ مَعَهَا، لَمْ يَصِرْ مُؤْلِيًا مِنَ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ بِاللهِ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ صَرِيحٍ مِنِ اسْمٍ، أَوْ صِفَةٍ، وَهَذَا كِنَايَةٌ. وَقَالَ القَاضِي: يَكُونُ مُؤْلِيًا مِنْهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَصَبْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ لِلأُخْرَى: شَرَّكْتُكِ مَعَهَا وَنَوَى، وَقُلْنَا بِكَوْنِهِ إِيلَاءً مِنَ الأُولَى، صَارَ مُؤْلِيًا مِنَ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ بِالكِنَايَةِ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَى: شَرَّكْتُكِ مَعَهَا، كَانَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الظِّهَارَ تَحْرِيمٌ، فَصَحَّ بِالكِنَايَةِ كَالطَّلَاقِ. وَهَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ التَّشْرِيكَ لَا بُدَّ أَنْ يَقَعَ فِي شَيْءٍ، فَوَجَبَ صَرْفُهُ إِلَى المَذْكُورِ كَجَوَابِ السُّؤَالِ.

وَالثَّانِي: يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظِّهَارِ، فَافْتَقَرَ إِلَى النِّيَّةِ، كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ.

فَصْلٌ

وَلَا يُطَالَبُ الْمُؤْلِي بِشَيْءٍ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِلآيَةِ. وَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتُتُ بِالنَّصِّ وَالإِجْمَاعِ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى حَاكِمٍ، كَمُدَّةِ العِدَّةِ.

فَإِنْ كَانَ بِالْمَرْأَةِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ، كَصِغَرٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ نُشُوزٍ، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ إِحْرَامٍ، أَوْ صَوْمِ فَرْضٍ، أَوِ اعْتِكَافِ فَرْضٍ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْهَا. وَإِنْ طَرَأَ مِنْهُ شَيْءٌ، انْقَطَعَتِ الْمُدَّةُ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا ضُرِبَتْ لِامْتِنَاعِ الزَّوْجِ مِنَ الوَطْءِ، وَلَا امْتِنَاعَ مِنْهُ مَعَ العُذْرِ. وَتُسْتَأْنَفُ الْمُدَّةُ عِنْدَ زَوَالِ العُذْرِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تَكُونَ مُتَوَالِيَةً.

وَيُحْتَسَبُ بِمُدَّةِ الحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ مُعْتَادٌ، لَا يَنْفَكُّ مِنْهُ، فَلَوْ قَطَعَ الْمُدَّةَ، سَقَطَ حُكْمُ الإِيلَاءِ، وَلِذَلِكَ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ فِي الصِّيَامِ. وَفِي النِّفَاسِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ كَالحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ فِي أَحْكَامِهِ.

وَالثَّانِي: هُوَ كَالْمَرَضِ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ نَادِرٌ، أَشْبَهَ الْمَرَضَ[1].

وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجِ عُذْرٌ، حُسِبَتْ عَلَيْهِ مُدَّتُهُ، وَلَمْ يَقْطَعِ الْمُدَّةَ طَرَيَانُهُ؛ لِأَنَّ الِامْتِنَاعَ مِنْ جِهَتِهِ، وَالزَّوْجِيَّةُ بَاقِيَةٌ، فَحُسِبَتْ عَلَيْهِ الْمُدَّةُ.

وَإِنْ آلَى مِنَ الرَّجْعِيَّةِ، احْتُسِبَ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ، ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ..............

---

[١] المَذهَبُ أَنَّهُ لا يُحتَسَبُ؛ لِأَنَّهُ نادِرٌ، والنَّادِرُ لَيسَ لَهُ حُكمٌ، أَمَّا الحَيضُ فَمَعروفٌ أَنَّ كُلَّ امرأَةٍ تَحيضُ في الغالِبِ كُلَّ شَهرٍ.

وَإِنْ طَرَأَ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ، لَمْ يَقْطَعِ الْمُدَّةَ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُبَاحَةٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْقَطِعَ إِذَا قُلْنَا بِتَحْرِيمِهَا.

وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا انْقَطَعَتِ الْمُدَّةُ؛ لِأَنَّهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ، فَإِذَا تَزَوَّجَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الإِيلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، اسْتُؤْنِفَتِ الْمُدَّةُ، سَوَاءٌ كَانَ الطَّلَاقُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَطِئَهَا حَنِثَ، وَسَقَطَ الإِيلَاءُ؛ لِزَوَالِ اليَمِينِ وَالضَّرَرِ عَنْهَا، سَوَاءٌ وَطِئَهَا يَقْظَانَةً أَوْ نَائِمَةً، أَوْ عَاقِلَةً أَوْ مَجْنُونَةً. وَهَكَذَا إِنْ وَطِئَهَا فِي حَيْضٍ، أَوْ نِفَاسٍ، أَوْ إِحْرَامٍ، أَوْ صِيَامٍ، أَوْ ظِهَارٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَلَّا يَخْرُجَ مِنْ حُكْمِ الإِيلَاءِ بِالوَطْءِ الْحَرَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِهِ فِي الفَيْئَةِ، فَهُوَ كَالوَطْءِ فِي الدُّبُرِ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ اليَمِينَ تَنْحَلُّ بِهِ، فَيَزُولُ الإِيلَاءُ لِزَوَالِهَا.

وَإِنْ وَطِئَهَا وَهُوَ مَجْنُونٌ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ القَلَمَ عَنْهُ مَرْفُوعٌ، وَيَسْقُطُ الإِيلَاءُ؛ لِأَنَّهُ وَفَّاهَا حَقَّهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ اليَمِينِ بَاقٍ، لَوْ أَفَاقَ لَمَنَعَتْهُ اليَمِينُ الوَطْءَ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَحْنَثُ وَيَنْحَلُّ الإِيلَاءُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ وَطِئَهَا نَاسِيًا فَهَلْ يَحْنَثُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. أَصَحُّهُمَا: لَا يَحْنَثُ. فَعَلَى هَذَا هَلْ يَسْقُطُ الإِيلَاءُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَجْنُونِ.

وَإِنِ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ مَا وَطِئَ، وَهَلْ يَسْقُطُ الإِيلَاءُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَأَدْنَى الوَطْءِ الَّذِي تَحْصُلُ بِهِ الفَيْئَةُ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فِي الفَرْجِ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِهِ. وَإِنْ وَطِئَهَا فِي الدُّبُرِ، أَوْ دُونَ الفَرْجِ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ وَاليَمِينَ لَا يَزُولَانِ بِهِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا وَطِئَ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الإِيلَاءُ بِتَعْلِيقِ عِتْقٍ، أَوْ طَلَاقٍ، وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ قَدْ وُجِدَ. وَإِنْ كَانَ عَلَى نَذْرٍ، خُيِّرَ بَيْنَ الوَفَاءِ بِهِ وَالتَّكْفِيرِ؛ لِأَنَّهُ نَذْرُ لَجَاجٍ، وَهَذَا حُكْمُهُ.

وَإِنْ كَانَ مُعَلَّقًا عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ الوَطْءُ؛ لِأَنَّ آخِرَهُ يَقَعُ فِي أَجْنَبِيَّةٍ، وَيَقَعُ طَلَاقُ البِدْعَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ: جَمْعِ الثَّلَاثِ، وَوُقُوعِهِ بَعْدَ الإِصَابَةِ. وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رِوَايَتَيْنِ.

فَإِنْ وَطِئَ فَعَلَيْهِ النَّزْعُ حِينَ يُولِجُ؛ لِأَنَّ الحِنْثَ حَصَلَ بِهِ، فَصَارَتْ أَجْنَبِيَّةً، فَإِذَا فَعَلَ هَذَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا مَهْرَ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلوَطْءِ.

وَإِنْ لَبِثَ، أَوْ أَتَمَّ الإِيلَاجَ، فَلَا حَدَّ أَيْضًا؛ لِتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ مِنْهُ؛ لِكَوْنِهِ وَطْئًا بَعْضُهُ فِي زَوْجَةٍ. وَفِي المَهْرِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي مَحَلٍّ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ بَعْدَ النَّزْعِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ إِيلَاجٌ فِي مَحَلٍّ مَمْلُوكٍ، فَكَانَ آخِرُهُ تَابِعًا لَهُ فِي سُقُوطِ المَهْرِ، وَيَلْحَقُ النَّسَبُ بِهِ.

وَإِنْ نَزَعَ، ثُمَّ أَوْلَجَ، وَهُمَا عَالِمَانِ بِالتَّحْرِيمِ، فَهُمَا زَانِيَانِ زِنًا لَا شُبْهَةَ فِيهِ، فَعَلَيْهِمَا الحَدُّ، وَلَا مَهْرَ لَهَا إِذَا كَانَتْ مُطَاوِعَةً. وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً، أَوْ جَاهِلَةً بِالتَّحْرِيمِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا، وَلَهَا عَلَيْهِ المَهْرُ.

وَإِنْ جَهِلَا التَّحْرِيمَ مَعًا، فَلَا حَدَّ، وَيَجِبُ لَهَا المَهْرُ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَطَأُ حَتَّى يُكَفِّرَ، يُرِيدُ أَنَّهُ إِذَا وَطِئَهَا مَرَّةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا ثَانِيًا، حَتَّى يُكَفِّرَ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ بِالظِّهَارِ، فَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّكْفِيرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الكَفَّارَةِ عَلَى سَبَبِهَا.

فَصْلٌ

وَإِنِ انْقَضَتِ المُدَّةُ وَلَمْ يَطَأْ، فَلَهَا المُطَالَبَةُ بِالفَيْئَةِ، أَوِ الطَّلَاقِ؛ لِقَوْلِهِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦-٢٢٧].

فَإِنْ سَكَتَتْ عَنِ المُطَالَبَةِ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا، وَإِنْ عَفَتْ عَنْهَا، سَقَطَ حَقُّهَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، كَمَا لَوْ عَفَتِ امْرَأَةُ العِنِّينِ.

وَالآخَرِ: لَا يَسْقُطُ، وَلَهَا الرُّجُوعُ، وَالْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِتَرْكِ الوَطْءِ، وَذَلِكَ يَتَجَدَّدُ مَعَ الأَحْوَالِ، فَأَشْبَهَ النَّفَقَةَ وَالقَسْمَ.

وَإِنْ طَلَبَ الإِمْهَالَ، وَلَا عُذْرَ لَهُ، لَمْ يُمْهَلْ؛ لِأَنَّ الحَقَّ حَالٌّ عَلَيْهِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ نَاعِسًا فَقَالَ: أَمْهِلُونِي حَتَّى يَذْهَبَ النُّعَاسُ، أَوْ جَائِعًا فَقَالَ: أَمْهِلُونِي حَتَّى أَتَغَدَّى، أَوْ حَتَّى يَنْهَضِمَ الطَّعَامُ، أَوْ حَتَّى أُفْطِرَ مِنْ صِيَامِي، أُمْهِلَ بِقَدْرِ ذَلِكَ، وَلَا يُمْهَلُ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الحَاجَةِ، كَالدَّيْنِ الحَالِّ.

فَإِنْ وَطِئَهَا، فَقَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا، وَإِنْ أَبَى وَلَا عُذْرَ لَهُ أُمِرَ بِالطَّلَاقِ إِنْ طَلَبَتْ ذَلِكَ، فَإِنْ طَلَّقَ وَقَعَ طَلَاقُهُ الَّذِي أَوْقَعَهُ، وَلَا يُطَالَبُ بِأَكْثَرَ مِنْ طَلْقَةٍ؛ لِأَنَّهَا تُفْضِي إِلَى البَيْنُونَةِ.

فَإِنِ امْتَنَعَ، طَلَّقَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ مُسْتَحِقُّهُ، وَدَخَلَتْهُ النِّيَابَةُ، فَقَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْهُ، كَقَضَاءِ دَيْنِهِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا تُطَلَّقُ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ يُحْبَسُ وَيُضَيَّقُ عَلَيْهِ حَتَّى يُطَلِّقَ؛ لِأَنَّ مَا خُيِّرَ فِيهِ بَيْنَ شَيْئَيْنِ، لَمْ يَقُمِ الحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ، كَاخْتِيَارِ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الحَاكِمَ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الزَّوْجِ، فَمَلَكَ مَا يَمْلِكُهُ.

فَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ أَوِ الحَاكِمُ ثَلَاثًا، حَرُمَتْ عَلَيْهِ، إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ. فَإِنْ طَلَّقَ أَحَدُهُمَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَكُونُ طَلْقَةً بَائِنَةً؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الحَاصِلِ مِنْهُ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَمْلِكَ رَجْعَتَهَا، كَالمُخْتَلِعَةِ.

وَعَنْهُ: أَنَّ تَفْرِيقَ الحَاكِمِ يُحَرِّمُهَا عَلَى التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّهُ تَفْرِيقُ حَاكِمٍ، فَأَشْبَهَ فُرْقَةَ اللِّعَانِ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ عَدَدَ طَلَاقِهَا، فَلَمْ تَحْرُمْ عَلَى التَّأْبِيدِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ الزَّوْجُ.

وَإِنْ قَالَ الحَاكِمُ: فَرَّقْتُ بَيْنَكُمَا، فَهُوَ فَسْخٌ لِلنِّكَاحِ، لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، نَصَّ عَلَيْهِ. وَمَتَى وَقَعَ الطَّلَاقُ، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا، أَوْ تَرَكَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، أَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الإِيلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وُقِفَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ وَطْئِهَا بِيَمِينٍ فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَاجَعَهَا.

وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الإِيلَاءِ؛ لِقُصُورِهِ عَنْ مُدَّتِهِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنِ انْقَضَتِ المُدَّةُ وَهِيَ حَائِضٌ، أَوْ نُفَسَاءُ، لَمْ يُطَالَبْ بِالفَيْئَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ الوَطْءَ فِي هَذِهِ الحَالِ. وَإِنْ كَانَ مَغْلُوبًا عَلَى عَقْلِهِ، لَمْ يُطَالَبْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِخِطَابٍ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ جَوَابٌ. وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا، أَوْ مَحْبُوسًا لَا يُمْكِنُهُ الخُرُوجُ، طُولِبَ بِفَيْئَةِ المَعْذُورِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: مَتَى قَدَرْتُ جَامَعْتُهَا، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ؛

---

[١] الَّذي يَنْبغي أن يُقالَ: إنَّهُ إذا طَلَّقَها، ثُمَّ تَزَوَّجَت آخرَ، ثُمَّ طَلَّقَها الآخرُ، ثُمَّ عادَت للأوَّلِ، يَنبغي أن يُقالَ: إنَّ أحكامَ النِّكاحِ الأوَّلِ وعُلَقَ النِّكاحِ انتهَتْ بِالبينونةِ.

لِأَنَّ القَصْدَ بِالفَيْئَةِ تَرْكُ مَا قَصَدَهُ مِنَ الإِضْرَارِ بِمَا أَتَى بِهِ مِنَ الِاعْتِذَارِ، فَمَتَى قَدَرَ عَلَى الوَطْءِ طُولِبَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَأْخِيرٌ لِلعُذْرِ. فَإِذَا زَالَ العُذْرُ، طُولِبَ بِهِ، كَالدَّيْنِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِذَا فَاءَ فَيْئَةَ المَعْذُورِ، لَمْ يُطَالَبْ؛ لِأَنَّهُ فَاءَ مَرَّةً، فَلَمْ يَلْزَمْهُ فَيْئَةٌ أُخْرَى، كَالَّذِي فَاءَ بِالوَطْءِ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِالفَيْئَةِ بِاللِّسَانِ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْنَثْ. وَإِنْ كَانَ غَائِبًا لَا يُمْكِنُهُ القُدُومُ؛ لِخَوْفٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَاءَ فَيْئَةَ المَعْذُورِ. وَإِنْ أَمْكَنَهُ القُدُومُ، فَلَهَا أَنْ تُوَكِّلَ مَنْ يُطَالِبُهُ بِالمَسِيرِ إِلَيْهَا، أَوْ حَمْلِهَا إِلَيْهِ، أَوِ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ كَانَ مُحْرِمًا، فَاءَ فَيْئَةَ المَعْذُورِ فِي قَوْلِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الوَطْءِ، أَشْبَهَ المَرِيضَ، وَيَتَخَرَّجُ فِي الِاعْتِكَافِ المَنْذُورِ مِثْلُهُ.

وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا لَمْ يُؤْمَرْ بِالوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، وَلَا يَحِلُّ الأَمْرُ بِمَعْصِيَةِ اللهِ تَعَالَى. وَيُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُكَفِّرَ وَتَفِيءَ، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَ. فَإِنْ طَلَبَ الإِمْهَالَ؛ لِيَطْلُبَ رَقَبَةً يَعْتِقُهَا، أَوْ طَعَامًا يَشْتَرِيهِ، أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهَا قَرِيبَةٌ.

وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى التَّكْفِيرِ، وَأَنَّ قَصْدَهُ المُدَافَعَةُ، لَمْ يُمْهَلْ؛ لِأَنَّ الحَقَّ حَالٌّ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُمْهَلُ لِلحَاجَةِ، وَلَا حَاجَةَ. وَإِنْ كَانَ فَرْضُهُ الصِّيَامَ، لَمْ يُمْهَلْ حَتَّى يَصُومَ؛ لِأَنَّهُ كَثِيرٌ[١]. وَإِنْ كَانَ قَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الصِّيَامِ مُدَّةٌ يَسِيرَةٌ، أُمْهِلَ فِيهَا. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَفِيءَ المُظَاهِرُ فَيْئَةَ المَعْذُورِ، وَيُمْهَلَ لِيَصُومَ كَالمُحْرِمِ. فَإِنْ أَرَادَ الوَطْءَ فِي حَالِ الإِحْرَامِ أَوِ الظِّهَارِ، فَمَنَعَتْهُ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْهُ مِمَّا يَحْرُمُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَنَعَتْهُ فِي الحَيْضِ.

---

[١] يَعني: لا يُترَكُ حَتَّى يَصومَ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْهُ مِنْ إِيفَائِهِ.

وَإِنِ انْقَضَتْ مُدَّةُ العَاجِزِ، لِجَبٍّ، أَوْ شَلَلٍ، فَفَيْئَتُهُ: لَوْ قَدَرْتُ لَجَامَعْتُكِ؛ لِأَنَّهُ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ.

فَصْلٌ

وَمَنْ طُولِبَ بِالفَيْئَةِ فَقَالَ: قَدْ وَطِئْتُهَا، فَأَنْكَرَتْهُ، فَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَعَدَمُ مَا يُوجِبُ إِزَالَتَهُ. وَهَلْ يُحَلَّفُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يُحَلَّفُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ مَا تَدَّعِيهِ المَرْأَةُ مُحْتَمِلٌ، فَوَجَبَ نَفْيُهُ بِاليَمِينِ.

وَالأُخْرَى: لَا يَمِينَ عَلَيْهِ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ.

وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا، أُرِيَتِ النِّسَاءَ الثِّقَاتِ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِبَكَارَتِهَا فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ كَذِبُهُ، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ. وَإِنِ ادَّعَى عَجْزَهُ عَنِ الوَطْءِ، وَلَمْ يَكُنْ عُلِمَ أَنَّهُ عِنِّينٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ سَلَامَتُهُ، فَيُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي انْقِضَاءِ المُدَّةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي وَقْتِ حَلِفِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ. وَهَلْ يُحَلَّفُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنْ تَرَكَ الزَّوْجُ الوَطْءَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، فَلَيْسَ بِمُؤْلٍ؛ لِأَنَّ الإِيلَاءَ مِنْ شَرْطِهِ الحَلِفُ، فَلَا يَثْبُتُ بِدُونِهِ، لَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُؤْلٍ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمٌ، كَمَا لَوْ تَرَكَهُ لِعُذْرٍ، وَلِأَنَّ تَخْصِيصَ الإِيلَاءِ بِحُكْمِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِدُونِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ الإِيلَاءِ، وَيُوقَفُ بَعْدَهَا كَالْمُؤْلِي سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِوَطْئِهَا، مُضِرًّا بِهَا، فَأَشْبَهَ الْمُؤْلِيَ، وَلِأَنَّ مَا لَا يَجِبُ إِذَا لَمْ يَحْلِفْ لَا يَجِبُ إِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى الوَاجِبِ، وَثُبُوتُ حُكْمِ الإِيلَاءِ لَهُ لَا يَمْنَعُ مِنْ قِيَاسِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ، كَسَائِرِ الأَحْكَامِ الثَّابِتَةِ بِالقِيَاسِ. وَاللهُ أَعْلَمُ[١].

---

[١] يَجِبُ عليه أنْ يطَأَهَا في كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ -على المَذْهَبِ- مَرَّةً، والقَوْلُ الثاني: أَنَّ الوَطْءَ مِثْلُ غَيْرِهِ، يعني: بحَسَبِ العُرْفِ والعادَةِ.

وإنْ تَرَكَهَا دُونَ عُذْرٍ فحَرَامٌ عليه؛ لأَنَّهُ حقُّهَا، وحُكْمُهُ حُكْمُ المُؤْلِي.

وهَلْ يَلْزَمُهَا أنْ تُطَالِبَ بحقِّهَا؟ الجَوَابُ: لا يَلْزَمُهَا، ولكِنَّهُ حَرَامٌ عليه.

والصحيحُ ليس كما قال الفُقَهَاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّهُ يَجِبُ عليه الوَطْءُ في كُلِّ أَرْبَعَةِ أشْهُرٍ مَرَّةً؛ لأنَّ اللهَ تعالى إنَّما ذَكَرَ ذلك في حالِ الإيلاءِ، ولكنْ يُقَالُ: الوَطْءُ بالعُرْفِ، فيَخْتَلِفُ ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق:٧] فلا يُمْكِنُ أنْ نَقُولَ: هذا رَجُلٌ شَيْخٌ تَزَوَّجَ عجُوزًا، فيَلْزَمُكَ أَنْ تَطَأَ في الأُسْبوعِ مَرَّةً أو مَرَّتَيْنِ، كما نقولُهُ لشابٍّ وشابَّةٍ، فالحُكْمُ يَخْتَلِفُ.






كِتَابُ الظِّهَارِ



وَهُوَ قَوْلُ الرَّجُلِ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ مَا أَشْبَهَهُ[١]، وَهُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة:٢].

وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَخْتَصُّ النِّكَاحَ، أَشْبَهَ الطَّلَاقَ، إِلَّا الصَّبِيَّ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ مُوجِبَةٌ لِلْكَفَّارَةِ، أَشْبَهَ اليَمِينَ بِاللهِ تَعَالَى. وَقَالَ القَاضِي: ظِهَارُهُ كَطَلَاقِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا.

وَيَصِحُّ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَصَحَّ ظِهَارُهُ، كَالْمُسْلِمِ.

وَلَا يَصِحُّ ظِهَارُ السَّيِّدِ مِنْ أَمَتِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِّن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة:٢] فَخَصَّ بِهِ الزَّوْجَاتِ، فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهَا، أَوْ حَرَّمَهَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، كَمَا لَوْ حَرَّمَ طَعَامَهُ. وَعَنْهُ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ. قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَيَتَوَجَّهُ أَلَّا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ ظَاهَرَتِ المَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا.

فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، أَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا هي عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يُكَفِّرَ؛..............................

---

[١] هذا التعريفُ بالمثالِ، وهو مُسْتَعْمَلٌ كالتعريفِ بالحُكْمِ، ولو قال: «هو أنْ يُشَبِّهَ زَوْجَتَهُ بمَنْ تَحْرُمُ عليه أبدًا» لكان أَوْلَى.

لِمَا رَوَى الإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، قَالَ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ. وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ، فَصَحَّ عَقْدُهَا قَبْلَ النِّكَاحِ، كَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ ظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ، كَجَدَّتِهِ، وَسَائِرِ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ مِنَ النَّسَبِ، أَوِ الرَّضَاعِ، أَوِ المُصَاهَرَةِ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِظَهْرِ مَنْ هِيَ مَحَلٌّ لِلاسْتِمْتَاعِ، تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ، فَكَانَ مُظَاهِرًا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

وَإِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ[٢]، كَأُخْتِ زَوْجَتِهِ، وَعَمَّتِهَا أَوِ الأَجْنَبِيَّةِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

---

[١] وهذا القولُ خلافُ ظاهِرِ الآيةِ، فإنْ صَحَّ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١) فهو رَأْيُهُ، وإن لَم يَصِحَّ فعَدَمُ صِحَّتِهِ هو الظاهِرُ؛ لأن الآيةَ صريحةٌ ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة:٢] ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:٣] وهذه ليست امرأتَهُ، وكما لو قال: لو تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ فهي طالِقٌ، فإنَّها تَطْلُقُ، فهذا مِثْلُهُ، فالنَّصُّ والقِيَاسُ يَقْتَضِيَانِ أَنَّهُ لا يَصِحُّ الظِّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَةٍ.

[٢] هذا فيه تَسَاهُلٌ، والصَّوَابُ أَنْ لا نقولَ: إِنَّ الأُخْتَ كالزَّوْجَةِ حَرَامٌ عليه، ونقولُ: الجَمْعُ بينَهُما هو الحرامُ، كما قال اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٥٩ رقم ٢٠)، وعبد الرزاق (٦/ ٤٣٥).

إِحْدَاهُمَا: هُوَ ظِهَارٌ، اخْتَارَهُ الخِرَقِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ بِمُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ تَشْبِيهَهَا بِالأُمِّ.

وَالأُخْرَى: لَيسَ بِظِهَارٍ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ، أَشْبَهَ تَشْبِيهَهَا بِالْمُحْرِمَةِ وَالصَّائِمَةِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ البَهِيمَةِ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلًّا لِلاسْتِمْتَاعِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هُوَ ظِهَارٌ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَحَلٍّ مُحَرَّمٍ عَلَى التَّأْبِيدِ. أَشْبَهَ التَّشْبِيهَ بِظَهْرِ الأُمِّ.

وَالأُخْرَى: لَيْسَ بِظِهَارٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلاسْتِمْتَاعِ، أَشْبَهَ التَّشْبِيهَ بِالبَهِيمَةِ[١].

= ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:٢٣] ولم يَقُلْ: وأَخَواتُ نِسائِكُمْ حتى تُطَلِّقوهُنَّ.

[١] هذه المسألَةُ يَتَرَدَّدُ فيها الإنسانُ، فإذا قال: «أنتِ عَلَيَّ كأبيكِ، أو أنتِ عَلَيَّ كابْنِكِ» قد يكونُ هذا أَشَدَّ؛ لأن هذا لا يَحِلُّ بحالٍ مِنَ الأحوالِ، لا له ولا لغَيْرِه، والظاهِرُ أنَّ الرِّوَايَةَ الأُولَى أَصَحُّ.

⌘ ⌘ ⌘

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عِنْدِي، أَوْ مَعِي، أَوْ مِنِّي، كَظَهْرِ أُمِّي، فَهُوَ ظِهَارٌ؛ لِأَنَّهُ يُفِيدُ بِمَا يُفِيدُهُ قَوْلُهُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. وَإِنْ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ غَيْرِ الظَّهْرِ فَقَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَفَرْجِ أُمِّي، أَوْ يَدِهَا، أَوْ رَأْسِهَا، فَهُوَ ظِهَارٌ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الظَّهْرِ كَالظَّهْرِ فِي التَّحْرِيمِ، فَكَذَلِكَ فِي الظِّهَارِ بِهِ.

وَإِنْ شَبَّهَ عُضْوًا مِنْهَا بِظَهْرِ أُمِّهِ، أَوْ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا فَقَالَ: ظَهْرُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ رَأْسُكِ عَلَيَّ كَرَأْسِ أُمِّي، فَهُوَ مُظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ، فَجَازَ تَعْلِيقُهُ عَلَى يَدِهَا وَرَأْسِهَا، كَالطَّلَاقِ. وَمَا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ، كَالشَّعَرِ، وَالسِّنِّ، وَالظُّفُرِ، لَا يَتَعَلَّقُ الظِّهَارُ بِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي، أَوْ مِثْلُ أُمِّي، فَهُوَ مُظَاهِرٌ. فَإِنْ نَوَى بِهِ التَّشْبِيهَ فِي الكَرَامَةِ أَوْ نَحْوِهَا فَلَيْسَ بِظِهَارٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ. وَعَنْهُ: لَيْسَ بِظِهَارٍ حَتَّى يَنْوِيَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الظِّهَارِ، كَاحْتِمَالِهِ إِيَّاهُ، فَلَمْ يُصْرَفْ إِلَيْهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ[٢].

---

[١] الخُلاصَةُ أَنَّ الظِّهَارَ: أَنْ يُشَبِّهَ زَوْجَتَهُ أو بَعْضَهَا بكُلِّ أو بَعْضِ مَنْ تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ بنَسَبٍ أو رَضَاعٍ أو مُصَاهَرَةٍ.

[٢] الفَرْقُ بين الرِّوَايَةِ الأُولَى والثانِيَةِ واضِحٌ، فالأُولَى: إذا قال ونواهُ ظِهَارًا فهو ظِهَارٌ. وإنْ قال ولم يَنْوِ شَيْئًا؛ فهو ظِهَارٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ كَأُمِّي، أَوْ مِثْلُهَا[١]، فَلَيْسَ بِظِهَارٍ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ التَّحْرِيمِ أَظْهَرُ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: هِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، وَهَكَذَا يَتَخَرَّجُ فِي قَوْلِهِ: رَأْسُكِ كَرَأْسِ أُمِّي، أَوْ يَدُكِ كَيَدِهَا، وَمَا أَشْبَهَهُ.

وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ إِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ صَارِفَةٌ إِلَى الظِّهَارِ، مِثْلَ أَنْ يُخْرِجَهُ مَخْرَجَ اليَمِينِ، كَقَوْلِهِ: إِنْ خَرَجْتِ مِنَ الدَّارِ، فَأَنْتِ عِنْدِي كَأُمِّي، وَشِبْهِهِ، فَهُوَ ظِهَارٌ؛ لِأَنَّ القَرِينَةَ صَارِفَةٌ إِلَيْهِ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ ظِهَارًا؛ لِتَرَدُّدِ الاِحْتِمَالَاتِ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ كَأُمِّي، فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ سِوَى التَّحْرِيمِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي، طَلُقَتْ، وَلَمْ يَكُنْ ظِهَارًا؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ صَرِيحًا، فَوَقَعَ، وَبَقِيَ قَوْلُهُ: كَظَهْرِ أُمِّي غَيْرَ مُتَعَلِّقٍ بِشَيْءٍ، فَلَمْ يَقَعْ. فَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَالظِّهَارَ مَعًا، فَهُوَ ظِهَارٌ وَطَلَاقٌ. وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، الظِّهَارَ،

= والثاني: إذا قالَهُ ولم يَنْوِ خِلافَهُ؛ فهو ظِهَارٌ.

فيكونُ الفَرْقُ بين الرِّوايَتَيْنِ: فِيما لَو نَوَى أو لَمْ يَنْوِ.

وعلى كُلِّ حالٍ فهذا يُرْجَعُ فيه إلى قَرائِنِ الأحوالِ، مثلا إذا كان يُحِبُّهَا، وقال: أنتِ مِثْلُ أُمِّي، أنتِ كأُمِّي، فهذا واضِحٌ أنَّ المُرادَ به المَحَبَّةُ، وإذا تَشاجَر معها وقال: اذْهَبِي فأنتِ مِثْلُ أُمِّي، فالواضِحُ أنَّ هذا ظِهَارٌ.

[١] والفَرْقُ بين هذه العبارَةِ والتي قَبْلَهَا أَنَّهُ في الأُولَى قال: أنتِ عَلَيَّ، وفي هذه لم يَقُلْ: عَلَيَّ، بل قال: أنتِ كأُمِّي.

لَمْ يَكُنْ ظِهَارًا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي مُوجَبِهِ، فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَى غَيْرِهِ بِالنِّيَّةِ، كَمَا لَوْ نَوَى بِقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، الطَّلَاقَ.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ الظِّهَارُ مُؤَقَّتًا، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي شَهْرًا[١]؛ لِمَا رَوَى سَلَمَةُ ابْنُ صَخْرٍ قَالَ: ظَاهَرْتُ مِنِ امْرَأَتِي حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ، فَبَيْنَا هِيَ تَخْدِمُنِي ذَاتَ لَيْلَةٍ، إِذِ انْكَشَفَ لِي مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَمْ أَلْبَثْ أَنْ نَزَوْتُ عَلَيْهَا، فَانْطَلَقْتُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ الخَبَرَ، فَقَالَ: «حَرِّرْ رَقَبَةً» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهُ يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ فَصَحَّ تَوْقِيتُهَا، كَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى. فَإِذَا مَضَى الوَقْتُ، مَضَى حُكْمُ الظِّهَارِ.

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهُ بِشَرْطٍ، كَدُخُولِ الدَّارِ لِذَلِكَ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ ثَبَتَ حُكْمُ الظِّهَارِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إِنْ شَاءَ اللهُ، لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا قَالَتِ المَرْأَةُ لِزَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي، لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة:٣] فَعَلَّقَهُ عَلَى الزَّوْجِ؛ وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ، يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَفْعَهُ، فَاخْتَصَّ الرَّجُلَ، كَالطَّلَاقِ.

وَفِي وُجُوبِ الكَفَّارَةِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ:

---

[١] وهنا إذا انْقَضَى الشَّهْرُ عادَ الحِلُّ بِدُونِ كفَّارَةٍ، ولو زادَ الظِّهَارُ على أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ صار مُؤْلِيًا.

إِحْدَاهُنَّ: عَلَيْهَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ؛ لِمَا رَوَى إِبْرَاهِيمُ أَنَّ عَائِشَةَ بِنْتَ طَلْحَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: إِنْ تَزَوَّجْتُ مُصْعَبَ بْنَ الزُّبَيْرِ، فَهُوَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي، فَسَأَلَتْ أَهْلَ الْمَدِينَةِ، فَرَأَوْا أَنَّ عَلَيْهَا الكَفَّارَةَ. رَوَاهُ الأَثْرَمُ. وَلِأَنَّهَا أَتَتْ بِالْمُنْكَرِ مِنَ القَوْلِ وَالزُّورِ بِهَذَا اللَّفْظِ، فَلَزِمَتْهَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ، كَالرَّجُلِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ غَيْرُ ظِهَارٍ، فَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً، كَقَوْلِهَا: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ البَهِيمَةِ.

وَالثَّالِثَةُ: عَلَيْهَا كَفَّارَةُ يَمِينٍ، أَوْمَأَ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ: قَدْ ذَهَبَ عَطَاءٌ مَذْهَبًا، جَعَلَهَا بِمَنْزِلَةِ مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الطَّعَامِ، وَهَذَا أَقْيَسُ فِي مَذْهَبِهِ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِحَلَالٍ غَيْرِ الزَّوْجَةِ، فَأَوْجَبَ كَفَّارَةَ يَمِينٍ، كَتَحْرِيمِ الأَمَةِ، وَعَلَيْهَا التَّمْكِينُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ[١]؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِيَمِينِهَا، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ غَيْرُ الظِّهَارِ، مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ، فَأَشْبَهَ اليَمِينَ بِاللهِ تَعَالَى.

فَصْلٌ

وَإِذَا صَحَّ الظِّهَارُ، وَوُجِدَ العَوْدُ[٢]، وَجَبَتِ الكَفَّارَةُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:٣] وَالعَوْدُ: هُوَ الوَطْءُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالخِرَقِيِّ.

قَالَ أَحْمَدُ: العَوْدُ الغِشْيَانُ؛ لِأَنَّ العَوْدَ فِي القَوْلِ فِعْلُ ضِدِّ مَا قَالَ،..........

---

[١] في نُسْخَةٍ: قَبْلَ الكفارة.

[٢] العَوْدُ: هو الجِمَاعُ.

كَمَا أَنَّ العَوْدَ فِي الهِبَةِ اسْتِرْجَاعُ مَا وَهَبَ، فَالْمُظَاهِرُ مَنَعَ نَفْسَهُ غِشْيَانَهَا، فَعَوْدُهُ فِي قَوْلِهِ غِشْيَانُهَا.

وَقَالَ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ: العَوْدُ العَزْمُ عَلَى الوَطْءِ؛ لِأَنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَمَرَ بِالتَّكْفِيرِ عَقِيبَ العَوْدِ قَبْلَ التَّمَاسِّ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣] وَعَلَى كِلَا القَوْلَيْنِ لَا يَحِلُّ لَهُ الوَطْءُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣] فَإِنْ وَطِئَ قَبْلَهُ، أَثِمَ، وَاسْتَقَرَّتِ الكَفَّارَةُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا؛ لِحَدِيثِ سَلَمَةَ حِينَ وَطِئَ، فَلَمْ يَأْمُرْهُ النَّبِيُّ ﷺ بِأَكْثَرَ مِنْ كَفَّارَةٍ، وَتَحْرِيمُهَا بَاقٍ حَتَّى يُكَفِّرَ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِسَلَمَةَ: «مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا صَنَعْتَ؟» قَالَ: رَأَيْتُ بَيَاضَ سَاقِهَا فِي القَمَرِ. قَالَ: «فَاعْتَزِلْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ».

وَأَمَّا قَبْلَ الوَطْءِ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا أُمِرَ بِهَا لِكَوْنِهَا شَرْطًا لِحِلِّ الوَطْءِ، كَاسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ الْمُشْتَرَاةِ.

فَإِنْ فَاتَ الوَطْءُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، أَوْ فُرْقَتِهِمَا، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يُكَفِّرَ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: إِنْ كَانَتِ الفُرْقَةُ بَعْدَ العَزْمِ[١]، فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ. وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ مَنْ وَافَقَهُ. وَقَدْ صَرَّحَ أَحْمَدُ بِإِنْكَارِهِ، وَكَذَلِكَ قَالَ القَاضِي: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

---

[١] ولا تَجِبُ الكَفَّارَةُ بالعَزْمِ حتى يَطَأَ، فلو عَزَمَ ثُمَّ هَوَّنَ فلا كَفَّارَةَ عليه.

⁂

فَصْلٌ

وَفِي التَّلَذُّذِ بِالمُظَاهَرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِمَا دُونَ الجِمَاعِ، كَالقُبْلَةِ، وَاللَّمْسِ، رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ الوَطْءَ مِنَ القَوْلِ، حَرَّمَ دَوَاعِيَهُ، كَالطَّلَاقِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ يَتَعَلَّقُ بِالوَطْءِ، فِيهِ كَفَّارَةٌ، فَلَمْ يَتَجَاوَزِ الوَطْءَ، كَتَحْرِيمِ الحَيْضِ؛ وَلِأَنَّ المَسِيسَ هُنَا كِنَايَةٌ عَنِ الوَطْءِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ[1].

فَصْلٌ

وَإِذَا ظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَرْبَعُ أَيْمَانٍ فِي مَحَالٍّ مُخْتَلِفَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وُجِدَتْ فِي أَرْبَعَةِ أَنْكِحَةٍ. قَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَالقَاضِي: هَذَا المَذْهَب، رِوَايَةً وَاحِدَةً.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى: يُجْزِئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلِأَنَّ الكَفَّارَةَ حَقُّ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، فَلَمْ تَتَكَرَّرْ بِتَكَرُّرِ سَبَبِهَا كَالحُدُودِ.

وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ[2]، ....

---

[١] والصحيحُ: أَنَّهُ لا يَحْرُمُ إِلَّا إذا كان لا يَمْلِكُ نَفْسَهُ؛ لأنَّ قَوْلَهُ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣] يُعَبِّرُ اللهُ عَزَّوَجَلَّ فيه عَنِ الجِماعِ بالمَسِيسِ، ويجوزُ أَنْ يُباشِرَها فيما دُونَ الجِماعِ.

[٢] وهذا صَحِيحٌ.

رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ ظَاهَرَ مِنْ نِسْوَةٍ، فَقَالَ: يُجْزِئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ فَلَمْ تُوجِبْ أَكْثَرَ مِنْ كَفَّارَةٍ، كَالْيَمِينِ بِاللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

وَإِنْ ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَةٍ مِرَارًا وَلَمْ يُكَفِّرْ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الثَّانِيَةَ لَمْ تُؤَثِّرْ تَحْرِيمًا فِي الزَّوْجَةِ، فَلَمْ يَجِبْ بِهَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ، كَالْيَمِينِ بِاللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ نَوَى بِالثَّانِيَةِ الِاسْتِئْنَافَ، وَجَبَ بِهَا كَفَّارَةٌ ثَانِيَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يُوجِبُ تَحْرِيمًا فِي الزَّوْجَةِ، فَإِذَا نَوَى بِهِ الِاسْتِئْنَافَ، تَعَلَّقَ بِهِ حُكْمٌ، كَالطَّلَاقِ، وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ[١].

فَأَمَّا إِنْ كَفَّرَ عَنِ الْأُولَى، فَعَلَيْهِ لِلثَّانِيَةِ كَفَّارَةٌ، رِوَايَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا أَثْبَتَتْ فِي الْمَحَلِّ تَحْرِيمًا، أَشْبَهَتِ الْأُولَى.

وَإِنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثُمَّ تَزَوَّجَ نِسَاءً فِي عَقْدٍ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عُقُودٍ، فَكَذَلِكَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ. وَالْأُخْرَى: لِكُلِّ عَقْدٍ كَفَّارَةٌ.

فَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ، وَأُخْرَى فِي عَقْدٍ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَتَانِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ عَقْدٍ حُكْمَ نَفْسِهِ، فَتَعَلَّقَ بِالثَّانِي كَفَّارَةٌ، كَالْأَوَّلِ[٢].

---

[١] وَالْمَذْهَبُ هو الصَّحِيحُ، يعني: لا يَلْزَمُهُ إِلَّا كَفَّارَةٌ واحِدَةٌ؛ لأنَّ المَحَلَّ واحِدٌ.

[٢] والصَّحِيحُ في هذا أنْ ليس عليه شيءٌ أبدًا؛ لأنَّها لم تكُنْ زَوْجَةً له،

فَصْلٌ

وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ الأَمَةِ، ثُمَّ مَلَكَهَا، فَقَالَ الخِرَقِيُّ: لَا يَطَؤُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ، يَعْنِي: كَفَّارَةَ الظِّهَارِ؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣].

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ لَا غَيْرُ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنِ الزَّوْجَاتِ، فَلَمْ يَجِبْ بِوَطْئِهَا كَفَّارَةُ ظِهَارٍ، كَمَا لَوْ تَظَاهَرَ مِنْهَا وَهِيَ أَمَةٌ، فَإِنْ أَعْتَقَهَا عَنْ كَفَّارَتِهِ، جَازَ. فَإِذَا تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَعُدْ حُكْمُ الظِّهَارِ[١].

= واللهُ عَزَّوَجَلَّ يقول: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة:٣] وهذا لم يُظَاهِرْ مِنِ امرأتِهِ، مِثْلَ أنْ يقولَ: «لا أَلْبَسُ هذا الثَّوْبَ» وهو ما زال عند صاحِبِ الدُّكَّانِ، ثم اشتراهُ ولَبِسَهُ.

[١] والظاهِرُ أنَّ عليه كَفَّارَةَ ظِهَارٍ؛ لأنَّهَا زَوْجَةٌ له.






بَابُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ





وَالوَاجِبُ فِيهَا تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣] الآيَتَيْنِ.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ خَوْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ، قَالَتْ: تَظَاهَرَ مِنِّي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَشْكُو إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ، فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ القُرْآنُ: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة:١] فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يُعْتِقُ رَقَبَةً»، قُلْتُ: لَا يَجِدُ. قَالَ: «فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ»، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ. قَالَ: «فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا».

فَمَنْ مَلَكَ رَقَبَةً، أَوْ مَالًا يَشْتَرِي بِهِ رَقَبَةً، فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ لِنَفَقَتِهِ وَكِسْوَتِهِ وَمَسْكَنِهِ، وَمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ مِنْ مُؤْنَةِ عِيَالِهِ وَنَحْوِهِ، لَزِمَهُ العِتْقُ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ.

فَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَقَبَةٌ لَا يَسْتَغْنِي عَنْ خِدْمَتِهَا لِكِبَرِهِ أَوْ لِمَرَضِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ مِمَّنْ لَا يَخْدِمُ نَفْسَهُ، أَوْ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا لِخِدْمَةِ زَوْجَتِهِ الَّتِي يَلْزَمُهُ إِخْدَامُهَا، أَوْ يَتَقَوَّتُ بِغَلَّتِهَا، أَوْ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَاجَةٌ لَا بُدَّ مِنْهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ عِتْقُهَا؛ لِأَنَّ مَا تَسْتَغْرِقُهُ حَاجَتُهُ، كَالمَعْدُومِ فِي جَوَازِ الاِنْتِقَالِ إِلَى البَدَلِ[١]، كَمَنْ مَعَهُ مَاءٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلعَطَشِ فِي التَّيَمُّمِ.

---

[١] هذَا التعليلُ هُوَ الصحيحُ.

وَإِنْ كَانَتْ فَاضِلَةً عَنْ حَاجَتِهِ الأَصْلِيَّةِ، لَزِمَهُ عِتْقُهَا؛ لِأَنَّهُ مُسْتَغْنٍ عَنْهَا.

فَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ التَّكْفِيرُ بِالصِّيَامِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي تَحْرِيمِ الوَطْءِ إِلَى حُضُورِ المَالِ، فَكَانَ لَهُ الصَّوْمُ كَالمُعْسِرِ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا العِتْقُ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِمَا يَشْتَرِي بِهِ رَقَبَةً، فَاضِلًا عَنْ كِفَايَتِهِ. وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ القَتْلِ وَالجِمَاعِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّكْفِيرُ بِالصِّيَامِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى التَّكْفِيرِ بِالعِتْقِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَلَزِمَهُ، كَمَنْ مَالُهُ حَاضِرٌ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الصَّوْمُ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ فِي الحَالِ، فَأَشْبَهَ المُظَاهِرَ[١].

فَصْلٌ

وَالِاعْتِبَارُ بِحَالِ وُجُوبِ الكَفَّارَةِ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى وَجْهِ التَّطْهِيرِ، فَاعْتُبِرَ فِيهَا حَالُ الوُجُوبِ، كَالحَدِّ.

وَالثَّانِيَةُ: الِاعْتِبَارُ بِأَغْلَظِ الأَحْوَالِ مِنْ حِينِ الوُجُوبِ إِلَى الأَدَاءِ، فَأَيُّ وَقْتٍ قَدَرَ عَلَى العِتْقِ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ بِوُجُودِ المَالِ، فَاعْتُبِرَ فِيهِ أَغْلَظُ الأَحْوَالِ، كَالحَجِّ.

فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ حَتَّى شَرَعَ فِي الصِّيَامِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الِانْتِقَالُ إِلَى العِتْقِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ المُبْدَلَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي صَوْمِ البَدَلِ، فَأَشْبَهَ المُتَمَتِّعَ يَجِدُ الهَدْيَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الصِّيَامِ.

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: أَشْبَهَ المُظَاهِرَ.

وَإِنْ أَحَبَّ الِانْتِقَالَ إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الأَصْلُ، فَيُجْزِئُهُ كَسَائِرِ الأُصُولِ، إِلَّا العَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ بَعْدَ وُجُوبِ الكَفَّارَةِ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الصَّوْمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُجْزِئُهُ غَيْرُهُ حِينَ الوُجُوبِ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهُ[١].

فَصْلٌ

وَلَا يُجْزِئُ فِي الكَفَّارَاتِ كُلِّهَا إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ، لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢] نَصَّ عَلَى المُؤْمِنَةِ فِي كَفَّارَةِ القَتْلِ، وَقِسْنَا عَلَيْهَا سَائِرَ الكَفَّارَاتِ[٢]؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهَا. وَعَنْهُ: يُجْزِئُ فِي سَائِرِ الكَفَّارَاتِ ذِمِّيَّةٌ، لِإِطْلَاقِ الرَّقَبَةِ فِيهَا.

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّهُ مثل غَيرِه، لو قَدَرَ على العِتْقِ فَلْيُعْتِقْ، نقولُ: يُجْزِئُهُ العِتْقُ، أمَّا كَوْنُهُ لا يُجْزِئُهُ فيه نَظَرٌ، والصَّوَابُ أَنَّهُ إذا اختار العِتْقَ بَعْدَ أنْ أَعْتَقَ فلا بَأْسَ.

[٢] في سائِرِ الكَفَّارَاتِ، يعني: في باقِيهَا، فالرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا جَارِيَةَ مُعَاوِيَةَ بْنِ الحَكَم وسألَها: «أَيْنَ اللهُ؟» قالت: في السماءِ. فقال: «**أَعْتِقْهَا؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ**»(١) فهذا يَدُلُّ على أنَّ غَيْرَ المُؤْمِنَةِ لا يَنْبَغِي عِتْقُهَا، حتى ولو كانت بِغَيْرِ كَفَّارَةٍ.



---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساجد، باب تحريم الكلام في الصلاة، رقم (٥٣٧)، من حديث معاوية ابن الحكم السلمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَلَا يُجْزِئُ إِلَّا رَقَبَةٌ سَالِمَةٌ مِنَ العُيُوبِ المُضِرَّةِ بِالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ تَمْلِيكُ العَبْدِ مَنْفَعَتَهُ، وَتَمْكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا مَعَ العَيْبِ المَذْكُورِ، فَلَا يُجْزِئُ الأَعْمَى؛ لِأَنَّهُ يَعْجزُ عَنِ الأَعْمَالِ الَّتِي يُحْتَاجُ إِلَى البَصِيرِ فِيهَا، وَلَا الزَّمِنُ، وَلَا مَقْطُوعُ اليَدِ أَوِ الرِّجْلِ؛ لِأَنَّهُ يَعْجِزُ عَنْ أَعْمَالٍ كَثِيرَةٍ، وَلَا مَقْطُوعُ الإِبْهَامِ أَوِ السَّبَّابَةِ أَوِ الوُسْطَى مِنَ اليَدِ؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا يَبْطُلُ بِهَذَا، وَلَا مَقْطُوعُ الخِنْصَرِ وَالبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ؛ لِذَلِكَ، وَقَطْعُ أُنْمُلَتَيْنِ مِنْ أُصْبُعٍ كَقَطْعِهَا؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا يَذْهَبُ بِذَلِكَ، وَلَا يَمْنَعُ قَطْعُ أُنْمُلَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ كَالأُصْبُعِ القَصِيرَةِ إِلَّا الإِبْهَامَ، فَإِنَّهَا أُنْمُلَتَانِ، فَذَهَابُ إِحْدَاهُمَا كَقَطْعِهَا؛ لِذَهَابِ نَفْعِهَا. وَإِنْ قُطِعَتِ الخِنْصَرُ مِنْ يَدٍ، وَالبِنْصَرُ مِنْ أُخْرَى، لَمْ يَمْنَعْ؛ لِأَنَّ نَفْعَ اليَدِ لَا يَبْطُلُ بِهِ.

وَلَا يُجْزِئُ الأَعْرَجُ عَرَجًا فَاحِشًا؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالعَمَلِ، فَهُوَ كَقَطْعِ الرِّجْلِ، فَإِنْ كَانَ عَرَجًا يَسِيرًا، أَجْزَأَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا.

وَلَا يُجْزِئُ الأَخْرَسُ الَّذِي لَا تُفْهَمُ إِشَارَتُهُ، فَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ، فَالمَنْصُوصُ أَنَّ الأَخْرَسَ لَا يُجْزِئُ.

وَقَالَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ: يُجْزِئُ، إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَ مَعَهُ الصَّمَمُ، فَإِنَّهُمَا إِذَا اجْتَمَعَا أَضَرَّا ضَرَرًا بَيِّنًا.

وَلَا يُجْزِئُ المَجْنُونُ جُنُونًا مُطْبِقًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِعَمَلٍ، وَلَا مَنْ أَكْثَرُ زَمَنِهِ الجُنُونُ؛ لِأَنَّهُ يُعْجِزُهُ عَنِ العَمَلِ فِي أَكْثَرِ زَمَنِهِ.

فَإِنْ كَانَ أَكْثَرُهُ الإِفَاقَةَ، وَلَا يَمْنَعُهُ مِنَ العَمَلِ، أَجْزَأَ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ البَيِّنِ[١].

فَصْلٌ

وَيُجْزِئُ الأَعْوَرُ؛ لِأَنَّهُ يُدْرِكُ مَا يُدْرِكُهُ ذُو العَيْنَيْنِ، وَأَجْدَعُ الأَنْفِ وَالأُذُنَيْنِ وَالأَصَمُّ؛ لِأَنَّهُ كَغَيْرِهِ فِي العَمَلِ. وَيُجْزِئُ الخَصِيُّ وَالمَجْبُوبُ؛ لِذَلِكَ، وَيُجْزِئُ المَرْهُونُ وَالجَانِي[٢] وَالمُدَبَّرُ وَوَلَدُ الزِّنَا؛ لِذَلِكَ، ....

[١] ما الدَّلِيلُ عَلَى أَصْلِ السلامَةِ مِنَ العيوبِ، واللهُ تعالى يقول: ﴿رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ فما الذي يَجْعَلُ الشيخَ الكبيرَ لا يُجْزِئُ، والصغيرَ الذي في المَهْدِ لا يُجْزِئُ؟! فهذه الصِّفَاتُ لا يَطْمَئِنُّ القَلْبُ لها؛ فقد يكونُ الأَعْمَى إذا حُرِّرَ، ومَلَكَ نَفْسَهُ، وطَلَبَ العِلْمَ انْتَفَعَ، والأخرسُ قد يقومُ بأعمالٍ لا يقومُ بها الكثيرُ مِنَ الناسِ أحيانًا.

وحُكِيَ عن دَاوُدَ -كما في المُغْنِي(١)- أنه جَوَّزَ عِتْقَ كُلِّ رَقَبَةٍ يَقَعُ عليها الاسْمُ، أَخْذًا بإطلاقِ اللَّفْظِ. فهذا ما نَمِيلُ إليه ونحن فيه مِنْ أَتْبَاعِ دَاوُدَ.

أَمَّا المجنونُ إذا أُعْتِقَ فقد يكونُ ضَرَرُهُ إذا أُعتِقَ أَشَدَّ ولذلكَ أتوقفُ فيه، أَمَّا إنسانٌ مَقْطُوعُ الخِنْصَرِ والبِنْصَرِ فنقولُ: لا يُجْزِيهِ! ومَنْ تَنْقُصُ خِلْقَتُهُ في شيءٍ تَجِدُهُ أَكْمَلَ في أُمُورٍ أُخْرَى، وقد يَتَمَرَّنُ على نَقْصِهِ فيصيرُ كامِلًا.

فالأصلُ أَلَّا نَأْتِيَ بشُرُوطٍ خَلَا ما اشترطَ اللهُ ورسولُهُ، هذا هو الأَصْلُ.

[٢] ظاهِرُ كلامِ الشَّيْخِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّ الجَانِيَ وإِنْ قُدِّمَ لِيُقْتَلَ وأَعْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ فلا بَأْسَ.

(١) المغني (٨/ ٢٢).

وَيُجْزِئُ الأَحْمَقُ وَهُوَ الَّذِي يُخْطِئُ وَيَعْتَقِدُ خَطَأَهُ صَوَابًا.

وَيُجْزِئُ المَرِيضُ المَرْجُوُّ بُرْؤُهُ، وَالنَّحِيفُ القَادِرُ عَلَى العَمَلِ، فَأَمَّا مَا لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ، أَوْ لَا يَقْدِرُ عَلَى العَمَلِ فَلَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ فِيهِ.

وَيُجْزِئُ عِتْقُ الغَائِبِ، المَعْلُومِ حَيَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِنَفْسِهِ حَيْثُ كَانَ، وَإِنْ شَكَّ فِي حَيَاتِهِ، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ؛ لِأَنَّ الوُجُوبَ ثَابِتٌ بِيَقِينٍ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا، تَبَيَّنَّا أَنَّ الذِّمَّةَ بَرِئَتْ بِعِتْقِهِ.

فَصْلٌ

وَلَا يُجْزِئُ عِتْقُ الجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ أَحْكَامُ الرِّقَابِ، فَإِنْ أَعْتَقَ صَبِيًّا، فَقَالَ الخِرَقِيُّ: لَا يُجْزِئُ حَتَّى يُصَلِّيَ وَيَصُومَ؛ لِأَنَّ الإِيمَانَ قَوْلٌ وَعَمَلٌ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ عِبَادَةٌ؛ لِفَقْدِ التَّكْلِيفِ، فَلَمْ يُجْزِئْ فِي الكَفَّارَةِ كَالمَجْنُونِ[١].

---

[١] هذا التعليلُ غَلَطٌ ولا يَصْلُحُ؛ فليس مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ العِبادَةِ التَّكْلِيفُ، فقد قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ**»(١) ولم يُكلَّف.

والمعنى: حتى يَبْلُغَ ويُصَلِّيَ ويَصُومَ فِعْلًا، وظاهِرُ التعليلِ أنَّ الإيمانَ يَقْتَضِي أنَّهُ لا بُدَّ أنْ يُصَلِّيَ ويصومَ. وَالقولُ الرَّاجِحُ -على كُلِّ حالٍ- أَنَّهُ يَصِحُّ ما دام ثَبَتَ أَنَّهُ رَقِيقٌ.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٧)، وأبو داود: كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة (٤٩٥)، من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

وَقَالَ القَاضِي: لَا يَجُوزُ عِتْقُ مَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: يُجْزِئُ عِتْقُ الصَّغِيرِ فِي جَمِيعِ الكَفَّارَاتِ، إِلَّا كَفَّارَةَ القَتْلِ، فَإِنَّهَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ: يُجْزِئُ الطِّفْلُ فِي جَمِيعِ الكَفَّارَاتِ[١]؛ لِأَنَّهُ تُرْجَى مَنَافِعُهُ وَتَصَرُّفُهُ، فَأَجْزَأَ كَالمَرِيضِ المَرْجُوِّ بُرْؤُهُ.

وَلَا يُجْزِئُ عِتْقُ مَغْصُوبٍ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ الزَّمِنَ.

فَصْلٌ

وَلَا يُجْزِئُ عِتْقُ أُمِّ الوَلَدِ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَعِتْقِ قَرِيبِهِ، وَلِأَنَّ الرِّقَّ فِيهَا غَيْرُ كَامِلٍ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ نَقْلَ مِلْكِهِ فِيهَا. وَعَنْهُ: يُجْزِئُ؛ لِأَنَّهَا رَقَبَةٌ، فَتَتَنَاوَلُهَا الآيَةُ بِعُمُومِهَا.

وَفِي المُكَاتَبِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: يُجْزِئُ مُطْلَقًا.

وَالأُخْرَى: لَا يُجْزِئُ مُطْلَقًا، وَوَجْهُهُمَا مَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّالِثَةُ: إِنْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا لَمْ يُجْزِئْ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ العِوَضُ عَنْ بَعْضِهَا، فَلَمْ يُعْتِقْ رَقَبَةً كَامِلَةً، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا أَجْزَأَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَضْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهَا، أَشْبَهَ المُدَبَّرَ[٢].

---

[١] هذا هو الصَّوَابُ.

[٢] يذكرونَ مَسَائِلَ هي الآنَ شِبْهُ مُسْتَحِيلَةٍ، لكنْ في وَقْتِهِمْ كانت سَهْلَةً.

فَصْلٌ

وَإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ يَنْوِي بِشِرَائِهِ العِتْقَ عَنِ الكَفَّارَةِ، عَتَقَ، وَلَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ فِي غَيْرِ الكَفَّارَةِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوِ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الطَّعَامُ فِي النَّفَقَةِ، فَدَفَعَهُ عَنِ الكَفَّارَةِ[١].

وَإِنِ اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرْطِ العِتْقِ، فَأَعْتَقَهُ عَنِ الكَفَّارَةِ، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِذَلِكَ[٢].

وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ فَعَلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ عَبْدِي، ثُمَّ وَطِئَهَا وَأَعْتَقَ العَبْدَ عَنْ ظِهَارِهِ، أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ عِتْقُهُ عَنِ الإِيلَاءِ،..........

---

[١] قد يقولُ قائِلٌ: لو شاء لم يَشْتَرِهِ، فكَوْنِهِ يشتريهِ ويَعْتِقُ عليه بسبب القَرَابَةِ والكَفَّارَةِ فما المانِع؛ لأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ هذا القَوْلِ أَنَّهُ لو وُجِدَ عَبْدَانِ أحدُهُما ممَّنْ عَتَقَ عليه، والثاني ممَّنْ لا يَعْتِقُ وعليه كفَّارَةٌ، ويقولُ: لا أَقْدِرُ أنْ أَشْتَرِيَ إلا واحِدًا، فهل نقولُ له: لا تَشْتَرِ القريبَ، واشْتَرِ البعيدَ؟ **الجواب**: لا، فالقريبُ أَوْلَى.

فالصَّوَابُ: أَنَّهُ إذا اشترى قَرِيبَهُ لهذا الغرضِ أجزَأَهُ؛ لأنه أتى بسببِ عِتْقِهِ اختيارًا منه، وسببُ عِتْقِهِ هو الشِّرَاءُ. فأقولُ: لو كان يَجِبُ عليه أنْ يَشْتَرِيَهُ ليُعْتِقَهُ ثُمَّ اشتراهُ وأَعْتَقَهُ فهذا نَعَمْ لا يُجْزِئُ، ولكنْ شِرَاؤُهُ إِيَّاهُ اختيارٌ.

[٢] يُنْظَرُ: إنْ نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ شَيْئًا مِنْ أَجْلِ هذا الشَّرْطِ فإِنَّهُ لا يُجْزِئُهُ؛ لأَنَّهُ في الحقيقةِ لم يُحَرِّرْ رَقَبَةً كامِلَةً، بمعنى أَنَّ البائِعَ لَمَّا اشْتَرَطَ عليه أنْ يُعْتِقَهُ نَزَلَ الثَّمَنُ مِنْ أَجْلِ هذا الشَّرْطِ، أمَّا إذا كان بثَمَنِ المِثْلِ فيُقَالُ فيه ما يُقَالُ في ذي الرَّحِمِ؛ لأَنَّهُ لو شاء ما اشتراهُ.

بَلْ هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ عِتْقِهِ، وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ[١].

فَصْلٌ

وَلَوْ مَلَكَ نِصْفَ عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ، وَنَوَى عِتْقَ الجَمِيعِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، لَمْ يُجْزِئْهُ فِي قَوْلِ الخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ، وَحَكَاهُ صَاحِبُهُ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ عِتْقَ النَّصِيبِ الَّذِي لِشَرِيكِهِ اسْتُحِقَّ بِالسِّرَايَةِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى قَرِيبَهُ يَنْوِي بِهِ التَّكْفِيرَ.

وَقَالَ غَيْرُهُمَا: يُجْزِئُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ السِّرَايَةِ حُكْمُ المُبَاشَرَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ جَرَحَهُ فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ، كَانَ كَمُبَاشَرَةِ قَتْلِهِ[٢]. وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيبُهُ، فَإِنْ مَلَكَ نِصْفَهُ الآخَرَ فَأَعْتَقَهُ عَنِ الكَفَّارَةِ، أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ جَمِيعَهُ فِي وَقْتَيْنِ، فَأَجْزَأَ، كَمَا لَوْ أَطْعَمَ المَسَاكِينَ فِي وَقْتَيْنِ.

وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدَيْنِ[٣]، فَقَالَ الخِرَقِيُّ: يُجْزِئُ؛ لِأَنَّ أَبْعَاضَ الجُمْلَةِ كَالجُمْلَةِ فِي الزَّكَاةِ وَالفِطْرَةِ، كَذَلِكَ فِي الكَفَّارَةِ.

---

[١] أي: إنْ قال: إنْ وَطِئْتُكِ فعَلَيَّ أنْ أُعْتِقَ عَبْدِي، وكان قد ظاهَرَ منها مِنَ الأَوَّلِ، ثُمَّ وَطِئَهَا وأَعْتَقَ العَبْدَ عن ظِهَارِهِ أجْزَأَهُ؛ لأنَّهُ لم يَتَعَيَّنْ عِتْقُهُ عنِ الإيلاءِ.

[٢] الصَّحِيحُ: أَنَّهُ يُجْزِئُ إذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْ عَبْدٍ وهو مُوسِرٌ، فسيَسْرِي العِتْقُ إلى الباقي فيَصِحُّ.

[٣] الظاهِرُ أنَّ الصَّوَابَ أنْ يقولَ: نِصْفَيْ عَبْدَيْنِ؛ لأنَّ نِصفَ عَبْدَيْنِ تعني عَبْدًا واحِدًا، لكن نِصْفَيْ عَبْدَيْنِ تعني: نِصْفَ هذا ونِصْفَ هذا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ تَكْمِيلُ الأَحْكَامِ، وَلَا يَحْصُلُ بِإِعْتَاقِ نِصْفَيْنِ، فَعَلَى قَوْلِهِ، إِذَا أَعْتَقَ المُوسِرُ نِصْفَ عَبْدٍ، عَتَقَ جَمِيعُهُ، وَلَا يُجْزِئُهُ إِعْتَاقُ نِصْفٍ آخَرَ.

فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ كَفَّارَةِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَلَمْ تَجْزِ عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ مَعَ كَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الأَمْرِ، كَالحَجِّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيِّتًا، فَيُجْزِئُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى إِذْنِهِ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، كَالحَجِّ عَنْهُ.

وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَةِ حَيٍّ بِأَمْرِهِ، صَحَّ، وَأَجْزَأَ عَنِ الكَفَّارَةِ إِذَا نَوَاهَا؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ ضَمِنَ لَهُ عِوَضًا. وَعَنْهُ: لَا يُجْزِئُ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ عِوَضًا؛ لِأَنَّ العِتْقَ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَالهِبَةِ، وَمِنْ شَرْطِهَا القَبْضُ، وَلَمْ يَحْصُلْ.

فَصْلٌ: فِي الصِّيَامِ

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً وَقَدَرَ عَلَى الصِّيَامِ، لَزِمَهُ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ[١]،........

---

[١] المُعْتَبَرُ فِي الشَّهْرَيْنِ الأَهِلَّةُ مُطْلَقًا، وهذا في كُلِّ ما يُقَيَّدُ بالأَشْهُرِ، كعِدَّةِ الحَيْضِ في المرأةِ التي لا تَحِيضُ، وعِدَّةِ المُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا، فالعِبْرَةُ بالأَهِلَّةِ، سواءٌ مِنْ أَوَّلِهَا أو مِنْ أَثْنَائِهَا؛ والمَذْهَبُ(١): لا بُدَّ مِنْ إكمالِ الثلاثينَ، والصحيحُ أَنَّهُ لا يَجِبُ، فإذا صامَ مثلا يَوْمَ الخامِسَ عَشَر أفطَرَ في آخِرِ يوم له الرَّابعَ عَشَرَ منَ الشَّهرِ الثَّالث، أمَّا على المَذْهَبِ فيَجِبُ العَدُّ ثلاثينَ يَوْمًا لكُلِّ شَهْرٍ.

وإذا تَمَّ الشَّهْرُ يَتَّفِقُ القَوْلَانِ، أمَّا إذا كان ناقِصًا فيَخْتَلِفُ، يعني: الاختلافُ يَظْهَرُ

---

(١) انظر: المغني (٨/ ٣٦).

فَإِنْ شَرَعَ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ، أَجْزَأَهُ صِيَامُ شَهْرَيْنِ بِالأَهِلَّةِ، تَامَّيْنِ كَانَا أَوْ نَاقِصَيْنِ، وَإِنْ دَخَلَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ، صَامَ شَهْرًا بِالهِلَالِ، وَأَتَمَّ الشَّهْرَ الَّذِي دَخَلَ فِيهِ بِالعَدَدِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

فَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا لِغَيْرِ عُذْرٍ، لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُ الشَّهْرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَهُ التَّتَابُعُ، فَلَزِمَهُ.

وَإِنْ حَاضَتِ المَرْأَةُ أَوْ نُفِسَتْ، أَوْ أَفْطَرَتْ لِمَرَضٍ مَخُوفٍ، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ إِغْمَاءٍ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لَهَا فِي الفِطْرِ. وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ مُبِيحٌ لِلفِطْرِ، أَشْبَهَ المَرَضَ.

وَيَتَخَرَّجُ فِي السَّفَرِ وَالمَرَضِ غَيْرِ المَخُوفِ أَنَّهُ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِاخْتِيَارِهِ، فَقَطَعَ التَّتَابُعَ، كَالفِطْرِ لِغَيْرِ عُذْرٍ[١].

وَإِنْ أَفْطَرَتِ الحَامِلُ وَالمُرْضِعُ خَوْفًا عَلَى أَنْفُسِهِمَا، فَهُمَا كَالمَرِيضِ، ....

= إذا نَقَصَ، يعني إذا نَقَصَ الشَّهْرُ الذي ابْتَدَأَ فيه والشَّهْرُ التالي؛ فقد نَقَصَ يومانِ.

مثالُهُ: إذا بَدَأَ الصَّوْمَ في الخامِسَ عَشَرَ مِنَ المُحَرَّمِ وكان الشَّهْرُ ناقِصًا، فيصومُ حتى الرَّابعَ عَشَرَ مِنْ رَبيعِ الأَوَّلِ، أَمَّا على المَذْهَبِ فيَلْزَمُهُ الصِّيَامُ حتى يُتِمَّ الثلاثينَ يَوْمًا. ولا يَعْتَمِدُ على التَّقْويمِ بلِ الأَصْلُ الأَهِلَّةُ ورُؤْيةُ الهِلال.

[١] الصَّوابُ أَنَّهُ لا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ، إِلَّا إذا سافَرَ لِيُفْطِرَ، أو أطالَ السَّفَرَ لِيَبْقى مُفْطِرًا. وإِنْ بَدَأَ سَفَرًا مُباحًا ثُمَّ عَنَّ له إطالَةُ السَّفَرِ أيضا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ؛ لأَنَّ مُكْثَهُ مِنْ أَجْلِ أَلَّا يَصُومَ.

وَإِنْ أَفْطَرَتَا خَوْفًا عَلَى وَلَدَيْهِمَا، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَنْقَطِعَ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ مُبِيحٌ لِلفِطْرِ، أَشْبَهَ المَرَضَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَنْقَطِعَ؛ لِأَنَّ الخَوْفَ عَلَى غَيْرِهِمَا، وَلِذَلِكَ أَوْجَبَ الكَفَّارَةَ مَعَ قَضَاءِ رَمَضَانَ.

وَمَنْ أَكَلَ يَظُنُّ أَنَّ الفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ، وَقَدْ طَلَعَ، أَوْ يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ غَابَتْ، وَلَمْ تَغِبْ، أَفْطَرَ[١]. وَفِي قَطْعِ التَّتَابُعِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ نَسِيَ التَّتَابُعَ، أَوْ تَرَكَهُ جَهْلًا بِوُجُوبِهِ، انْقَطَعَ؛ لِأَنَّهُ تَتَابُعٌ وَاجِبٌ، فَانْقَطَعَ بِتَرْكِهِ جَهْلًا وَنِسْيَانًا، كَالمُوَالَاةِ فِي الطَّهَارَةِ[٢].

وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمَ فِطْرٍ[٣] أَوْ أَضْحَى، أَوْ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ، لَمْ يَنْقَطِعْ بِهِ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ وَاجِبٌ، أَشْبَهَ الفِطْرَ لِلحَيْضِ، وَيُكَمِّلُ الشَّهْرَ الَّذِي أَفْطَرَ فِيهِ يَوْمَ الفِطْرِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ مِنْ أَثْنَائِهِ.

وَإِنْ صَامَ ذَا الحَجَّةِ، قَضَى أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، حَسْبُ، بِقَدْرِ مَا أَفْطَرَ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِهِ. وَإِنِ انْقَطَعَ صَوْمُ الكَفَّارَةِ بِصَوْمِ رَمَضَانَ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ مَنَعَهُ الشَّرْعُ صَوْمَهُ فِي الكَفَّارَةِ، أَشْبَهَ زَمَنَ الحَيْضِ.

---

[١] أفطَرَ يعني: فَسَدَ صَوْمُهُ، وهذا على المَذْهَبِ، والصَّحِيحُ أَنَّ صَوْمَهُ صَحِيحٌ.

[٢] هذا القياسُ فيه نَظَرٌ؛ فالمولاةُ في الطَّهَارَةِ تكونُ في عِبادَةٍ واحِدَةٍ، وهذا كُلُّهُ مُنْفَرِدٌ عنِ الآخَرِ، لا يَفْسُدُ بفَسَادِهِ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ إذا كان جاهِلًا بوُجُوبِ التَّتَابُعِ فإنَّهُ لا يَنْقَطِعُ.

[٣] (يومُ فِطْرٍ) أي: يَوْمُ عِيدِ الفِطْرِ.

وَإِنْ صَامَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرَيْنِ عَنْ نَذْرٍ، أَوْ قَضَاءٍ، أَوْ تَطَوُّعًا، انْقَطَعَ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ انْقَطَعَ صَوْمُ الكَفَّارَةِ اخْتِيَارًا لِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ.

وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ نَذْرٌ فِي كُلِّ يَوْمِ خَمِيسٍ، قَدَّمَ صَوْمَ الكَفَّارَةِ عَلَيْهِ، وَقَضَاهُ بَعْدَهَا، وَكَفَّرَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَامَهُ لَمْ يُمْكِنْهُ التَّكْفِيرُ بِحَالٍ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَطِئَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي لَيَالِي الصَّوْمِ، لَزِمَهُ الِاسْتِئْنَافُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٤] فَأَمَرَ بِهِمَا خَالِيَيْنِ عَنِ التَّمَاسِّ، وَلَمْ يُوجَدْ. وَعَنْهُ: لَا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يُفْطِرُ بِهِ. فَلَمْ يَقْطَعِ التَّتَابُعَ، كَوَطْءِ غَيْرِهَا.

وَإِنْ وَطِئَ غَيْرَهَا لَيْلًا، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْهُ. وَإِنْ وَطِئَهَا نَهَارًا نَاسِيًا أَفْطَرَ، وَانْقَطَعَ التَّتَابُعُ. وَعَنْهُ: لَا يُفْطِرُ، وَلَا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ بِهِ[١].

فَصْلٌ: فِي الإِطْعَامِ

وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الصَّوْمَ لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ غَيْرِ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، أَوْ شَبَقٍ شَدِيدٍ،

---

[١] وهو المُتَعَيَّن: مَنْ نَسِيَ وهو صائِمٌ فأَكَلَ أو شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ.

لوْ وَطِئَ المُظاهَرَ مِنْهَا ليلاً لَا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ لكنَّهُ يَأْثَمُ وهُوَ الرَّاجِحُ، وهذا الرَّجُلُ يَصْدُقُ عليْهِ أنَّهُ صامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وقدْ أَتَى بِهِمَا كَمَا أَمَرَ اللهُ، لكنِ اللهُ تعالَى نَهاهُ أنْ يَطَأَ قَبْلَ أنْ يَصُومَ فيكونَ آثِمًا بالوَطْءِ.

أَوْ نَحْوِهِ، لَزِمَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا؛ لِأَنَّ سَلَمَةَ بْنَ صَخْرٍ لَمَّا أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِشِدَّةِ شَبَقِهِ، أَمَرَهُ بِالإِطْعَامِ، وَأَمَرَ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ بِالإِطْعَامِ حِينَ قَالَتِ امْرَأَتُهُ: إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ.

فَإِنْ قَدَرَ عَلَى طَعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا لَمْ يُجْزِئْهُ أَقَلُّ مِنْهُمْ. وَعَنْهُ: يُجْزِئُهُ تَرْدِيدُ الإِطْعَامِ عَلَى وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى إِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا؛ لِكَوْنِهِ قَدْ دَفَعَ كُلَّ يَوْمٍ حَاجَةَ مِسْكِينٍ. وَعَنْهُ: لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، سَوَاءٌ وَجَدَهُمْ أَوْ لَمْ يَجِدْهُمْ؛ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة:٤]. وَالمَذْهَبُ أَنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُ مَعَ تَعَذُّرِ المَسَاكِينِ لِلحَاجَةِ، وَلَا يُجْزِئُ مَعَ وُجُودِهِمْ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ امْتِثَالُ الأَمْرِ بِصُورَتِهِ وَمَعْنَاهُ[١].

---

[١] المَذْهَبُ هو أَحْسَنُ الأقوالِ، أَنَّهُ إذا وُجِدَ سِتُّونَ مِسْكِينًا فلا بُدَّ أنْ يُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وإذا لم يُوجَدْ كَرَّرَهُ على مَنْ وُجِدَ حتى يَبْلُغَ سِتِّينَ مَرَّةً.

فإنْ قال قائِلٌ: فإنْ وَطِئَهَا في أثناءِ فَتْرَةِ الإطعامِ هَلْ يَأْثَمُ؟

فالجوابُ: أَمَّا القرآنُ فلا يَدُلُّ على هذا؛ لأَنَّهُ لم يَذْكُرْ ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣] لكنْ هناكَ حديثٌ ظاهِرُهُ أَنَّهُ لا بُدَّ، فيقولُ النَّبِيُّ ﷺ: **«لَا تَحِلُّ لَكَ حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ بِهِ»**(١).



---

(١) أخرجه أبوداود: كتاب الطلاق، باب في الظهار، رقم (٢٢٢٣)، والترمذي: كتاب الطلاق، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، رقم (١١٩٩)، والنسائي: كتاب الطلاق، باب الظهار، رقم (٣٤٥٧)، وابن ماجه: كتاب الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر، رقم (٢٠٦٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

وَالوَاجِبُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى كُلِّ مِسْكِينٍ مُدَّ بُرٍّ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ؛ لِمَا رَوَى الإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي يَزِيدَ المَدَنِيِّ قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ بِنِصْفِ وَسْقِ شَعِيرٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلمُظَاهِرِ: «أَطْعِمْ هَذَا؛ فَإِنَّ مُدَّيْ شَعِيرٍ مَكَانَ مُدِّ بُرٍّ»[1] وَهَذَا نَصٌّ، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَشْتَمِلُ عَلَى صِيَامٍ وَإِطْعَامٍ، فَكَانَ مِنْهَا لِكُلِّ فَقِيرٍ مِنَ التَّمْرِ نِصْفُ صَاعٍ، كَفِدْيَةِ الأَذَى.

= وهذا شيءٌ يَتَطَلَّبُ الحِكْمَةَ، فلماذا لم يَذْكُرِ اللهُ عَزَّوَجَلَّ التَّماسَّ مع الإطعامِ؟

فقيل: إنَّهُ اكتفاء بما سَبَقَ، لكنْ هذا ليس صحيحًا؛ لأَنَّهُ لو كان كذلك لاكْتُفِيَ بالعِتْقِ عنِ الصَّوْمِ.

وقال بعضُهُمْ: لأَنَّهُ إذا كان لا بُدَّ مِنْ أنْ يُؤَدِّيَ الكَفَّارَةَ مِنْ قَبْلِ التَّماسِّ في العِتْقِ والصومِ مع أنَّهما أَشَقُّ مِنَ الإطعامِ، فالإطعامُ مِنْ بَابٍ أَوْلَى، فجعلوهُ قياسَ أَوْلَوِيَّةٍ، لكنْ يُقالُ: هذا القياسُ غَيْرُ صحيحٍ أيضا؛ لأنَّ الحُكْمَ واحِدٌ، وقَدْ فَرَّقَ اللهُ بينهما في مَقامٍ واحدٍ فلا يُقَاسُ.

[١] هذا الحديثُ(١) لو صَحَّ لكان نَصًّا فيما ذَهَبَ إليه شَيْخُ الإسلامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ ومُعَاوِيَةُ بنُ أبي سُفْيَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(٣) أنَّ نِصْفَ الصاعِ في البُرِّ يُجْزِئُ في الفِطْرَةِ.

---

(١) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده كما في بغية الباحث رقم (٥٠٥).

(٢) الاختيارات العلمية (٥/ ٣٧٢).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب صاع من زبيب، رقم (١٥٠٨)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، رقم (٩٨٥).

وَأَمَّا الْمُدُّ مِنَ الْبُرِّ، فَيُجْزِئُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ زَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَيَجِبُ أَنْ يُمَلِّكَ كُلَّ فَقِيرٍ هَذَا الْقَدْرَ[١]، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِمْ مُشَاعًا، فَقَالَ: هَذَا بَيْنَكُمْ عَنْ كَفَّارَتِي[٢] بِالسَّوِيَّةِ، فَقَبِلُوهُ، أَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِمْ حَقَّهُمْ، فَبَرِئَ مِنْهُ، كَالدَّيْنِ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُجْزِئُهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ بِالسَّوِيَّةِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: عَنْ كَفَّارَتِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ[٣].

---

[١] فلو غدَّاهُمْ أو عشَّاهُمْ كان نصيبُ كُلِّ واحِدٍ أقَلَّ مِنْ مُدِّ بُرٍّ أو مُدِّ أُرْزٍ، وهذا جائِزٌ في الإطعامِ، أمَّا في التمليكِ فلا يجوزُ أنْ يُمَلِّكَ أقَلَّ مِنْ نِصْفِ مُدٍّ؛ لأنَّ الطَّبْخَ له مَؤُونَةٌ، فيحتاجُ إلى إدامٍ وإلى نارٍ وإلى أَوَانٍ.

إذَنْ إذا أرَدْنَا أنْ نُمَلِّكَ فَالْمُدُّ، وإذا أَرَدْنَا الإطعامَ فيكفي الغداءُ والعَشَاءُ.

وهذا أَقَلُّ ما وَرَدَ، فقد قال النَّبيُّ ﷺ في فِدْيَةِ الأَذَى: «فِي كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ»(١) ولا يُلْحَقُ بها غَيْرُهَا مِنَ الكفَّارَاتِ؛ لأنَّهُ في الآيةِ الكريمَةِ في فِدْيَةِ الأَذَى لم يَقُلْ: «إطعامٍ» بل قال: ﴿صَدَقَةٍ﴾ [البقرة:١٩٦]، ففَسَّرَهَا النَّبيُّ ﷺ، لكنِ الآياتُ هذه واضِحَةٌ في الإطعامِ ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة:٤].

[٢] وليس شَرْطًا أنْ يقولَ: «عَنْ كَفَّارَتِي».

[٣] هذا التعيينُ فيه نَظَرٌ؛ لأسبابٍ:

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المحصر، باب الإطعام في الفدية نصف صاع، رقم (١٨١٦)، ومسلم: كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، رقم (١٢٠١)، من حديث كعب بن عجرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ غَدَّاهُمْ أَوْ عَشَّاهُمْ سِتِّينَ مُدًّا[١]، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُجْزِئُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة:٤]. وَهَذَا قَدْ أَطْعَمَهُمْ. وَلِأَنَّ أَنَسًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَعَلَ ذَلِكَ، وَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وُصُولَ حَقِّ كُلِّ فَقِيرٍ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ لِلْفُقَرَاءِ شَرْعًا، فَوَجَبَ تَمْلِيكُهُمْ إِيَّاهُ كَالزَّكَاةِ.

وَلَا يَجِبُ التَّتَابُعُ فِي الإِطْعَامِ؛ لِأَنَّ الأَمْرَ بِهِ مُطْلَقٌ، لَا تَقْيِيدَ فِيهِ.

فَصْلٌ

وَيُجْزِئُهُ فِي الإِطْعَامِ مَا يُجْزِئُهُ فِي الفِطْرَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ قُوتَ بَلَدِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ. وَإِنْ أَخْرَجَ غَيْرَهَا مِنَ الحُبُوبِ الَّتِي هِيَ قُوتُ بَلَدِهِ أَجْزَأَهُ، ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة:٨٩].

الأَوَّلُ: «عَنْ كَفَّارَتِي» لم تُوجَدْ في بَعْضِ النُّسَخِ.

الثاني: أَنَّ «عَنْ كَفَّارَتِي» ما يَقْتَضِي التسويةَ، لكنِ البَيْنِيَّةُ تَقتضي التسويةَ، فإذا قُلْتَ: «هذا بَيْنَكُمْ» فهم سواءٌ، ولا يَفْضُلُ أَحَدٌ على أَحَدٍ، وهذا هو التعليلُ الصوابُ؛ لأنَّ البَيْنِيَّةَ تقتضي التسويةَ، وعلى هذا فإذا قال: «هذا بَيْنَكُمْ» ولم يَقُلْ: «عَنْ كَفَّارَتِي» ولا «بِالسَّوِيَّةِ» أَجْزَأَ، وصار بينهم بالسَّوِيَّةِ.

[١] الصوابُ أَنَّهُ ليس بشَرْطٍ، فإذا غَدَّاهُمْ أو عَشَّاهُمْ، سواءٌ كان سِتِّينَ مُدًّا أو أَقَلَّ أو أكثَرَ، والقَوْلُ الرَّاجِحُ أَنَّهُ إذا غَدَّاهُمْ كَفَى، أو عَشَّاهُمْ كَفَى؛ لدُخولِهِ في عُمُومِ قَوْلِهِ تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة:٤].

فَإِنْ أَخْرَجَ غَيْرَ قُوتِ بَلَدِهِ، خَيْرًا مِنْهُ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى الوَاجِبِ، وَإِنْ كَانَ أَنْقَصَ مِنْهُ، لَمْ يُجْزِئْ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يُجْزِئُ إِخْرَاجُ غَيْرِ مَا يُجْزِئُ فِي الفِطْرَةِ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ لِلمَسَاكِينِ، فَأَشْبَهَ الفِطْرَةَ، وَالأَوَّلُ أَجْوَدُ؛ لِمُوَافَقَتِهِ ظَاهِرَ النَّصِّ[١].

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُ الدَّقِيقِ إِذَا بَلَغَ قَدْرَ مُدٍّ مِنَ الحِنْطَةِ، وَفِي الخُبْزِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُجْزِئُهُ؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة:٤] وَمُخْرِجُ الخُبْزِ قَدْ أَطْعَمَهُمْ.

وَالأُخْرَى: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ خَرَجَ عَنْ حَالِ الكَمَالِ وَالِادِّخَارِ، فَأَشْبَهَ الهَرِيسَةَ.

فَإِذَا قُلْنَا: يُجْزِئُهُ، اعْتُبِرَ أَنْ يَكُونَ مِنْ مُدِّ بُرٍّ فَصَاعِدًا، فَإِنْ أَخَذَ مُدَّ حِنْطَةٍ فَطَحَنَهُ وَخَبَزَهُ، أَجْزَأَهُ. وَقَالَ الخِرَقِيُّ: لِكُلِّ مِسْكِينٍ رَطْلَا خُبْزٍ؛ لِأَنَّ الغَالِبَ أَنَّهُمَا لَا يَكُونَانِ إِلَّا مِنْ مُدٍّ فَأَكْثَرَ. وَفِي السَّوِيقِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي الخُبْزِ.

وَلَا تُجْزِئُ الهَرِيسَةُ وَالكَبُولَا؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ الِاقْتِيَاتِ المُعْتَادِ. وَلَا القِيمَةُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ مَا يُكَفَّرُ بِهِ، فَلَمْ تُجْزِئِ القِيمَةُ فِيهِ، كَالعِتْقِ[٢].

---

[١] الصَّوَابُ في هذه المسألَةِ أَنَّهُ إنْ لم يَكُنْ قُوتَ البَلَدِ فلا يُجْزِئُ، فلا بُدَّ مِنْ قُوتِ البَلَدِ؛ لأَنَّهُ إذا لم يَكُنْ قُوتَ البَلَدِ فإِنَّهُ لم يُطْعِمْهُمْ، حتى في الفِطْرَةِ أيضًا، فمَثَلًا الشَّعِيرُ الآنَ لا يُجْزِئُ.

[٢] والصوابُ أنَّ الإطعامَ كافٍ بالهَرِيسَةِ أو الكَبُولَا أو الخُبْزِ أو غَيْرِها؛ لأنَّ اللهَ أَطْلَقَ، فنُطْلِقُ ما أَطْلَقَهُ اللهُ، وما ليس بطَعَامٍ ولو كان مِنَ الأصنافِ الخَمْسَةِ لا يُجْزِئُهُ.

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَّا إِلَى الفُقَرَاءِ، أَوِ المَسَاكِينِ؛ لِأَنَّهُمَا صِنْفٌ وَاحِدٌ فِي غَيْرِ الزَّكَاةِ، وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى غَنِيٍّ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ[١]؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى خَصَّ بِهَا المَسَاكِينَ، وَلَا إِلَى مُكَاتَبٍ؛ لِذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِنَ الزَّكَاةِ لِحَاجَتِهِ، فَأَشْبَهَ المِسْكِينَ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى خَصَّ بِهَا المَسَاكِينَ، وَالمُكَاتَبُ صِنْفٌ آخَرُ، فَأَشْبَهَ المُؤَلَّفَةَ قُلُوبُهُمْ.

وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ لَا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ، كَالعَبْدِ وَالكَافِرِ، وَمَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الزَّكَاةِ.

وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ وَجْهًا آخَرَ فِي جَوَازِ الدَّفْعِ إِلَى الكَافِرِ، بِنَاءً عَلَى عِتْقِهِ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَمْ يَجُزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَالمُسْتَأْمَنِ.

فَصْلٌ

وَلَا تُجْزِئُ كَفَّارَةٌ إِلَّا بِالنِّيَّةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى**» وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الطُّهْرَةِ، فَافْتَقَرَ إِلَى النِّيَّةِ، كَالزَّكَاةِ[٢].

---

[١] أهلُ الزكاةِ أوْسَعُ مِنْ أَهْلِ الكَفاراتِ وأوْسَعُ مِنْ زَكاةِ الفِطْرِ أيضًا؛ لأنَّ الصوابَ أنَّ زكاةَ الفِطْرِ لاتُدْفَعُ إلَّا للمساكينِ.

[٢] لكنْ لا تكْفِي النِّيَّةُ، إنْ فَهِمَ المُطْعَمَ أنَّهَا ضِيافَةٌ أو كَرامَةٌ، مثلا العقيقة، بعض

فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَعْيِينُ سَبَبِهَا. فَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَاتٌ، فَلَمْ يَجِبْ تَعْيِينُ سَبَبِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ. وَقَالَ القَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ تَعْيِينُ سَبَبِهَا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَاتٌ مِنْ أَجْنَاسٍ، فَوَجَبَ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لَهَا، كَأَنْوَاعِ الصِّيَامِ، فَلَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ لَا يَعْلَمُ سَبَبَهَا، فَأَعْتَقَ رَقَبَةً، أَجْزَأَهُ عَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ، وَعَلَى الوَجْهِ الثَّانِي يَنْبَغِي أَنْ تَلْزَمَهُ كَفَّارَاتٌ بِعَدَدِ الأَسْبَابِ، كَمَا لَوْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا.

وَلَا يَلْزَمُهُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ فِي الصِّيَامِ؛ لِأَنَّ العِبَادَةَ هِيَ الصَّوْمُ، وَالتَّتَابُعُ شَرْطٌ فِيهِ، فَلَمْ تَجِبْ نِيَّتُهُ، كَالِاسْتِقْبَالِ فِي الصَّلَاةِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَ المُظَاهِرُ كَافِرًا، كَفَّرَ بِالعِتْقِ وَالإِطْعَامِ[١]؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ فِي غَيْرِ الكَفَّارَةِ، فَصَحَّ مِنْهُ فِيهَا. وَلَا يُكَفِّرُ بِالصَّوْمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي غَيْرِهَا، فَكَذَلِكَ فِيهَا. وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، كَفَّرَ بِمَا يُكَفِّرُ بِهِ المُسْلِمُونَ.

= الناسِ قدْ يَذْبحُها ضِيافَةً للضُّيُوفِ، وهم قَدْ يَعْتَقِدُونَ أنَّها ضِيَافَةٌ، ونِيَّتُهُ عقيقة، فلا تُجْزِئُ؛ لأنَّهُ وَفَّرَ مالَهُ، فلَهُمْ حَقٌّ عليه أنْ يُقدِّمَ لهم ضِيَافَةً، فلا يجوزُ للإنسانِ أنْ يَقِيَ مالَهُ بشَيْءٍ واجِبٍ عليه، لا بالكَفَّارَاتِ ولا بالزَّكَاةِ ولا غَيْرِهَا، فما يكونُ للهِ فهو للهِ.

وأمَّا إذَا جاؤُوا الضُّيوفُ فجأةً بَعْدَ أنْ ذَبَحَ العَقِيقَةَ أَجْزَأَتْهُ، ولو طَعِمُوا منها.

وإذا كان المدفوعُ إليه الكَفَّارَةُ مِنْ أَهْلِهَا فلا يُشْتَرَطُ أنْ يُخْبِرَهُ أنَّها كَفَّارَةٌ.

[١] لأنَّهُ لَيْسَ مِنْ شَرْطِ العِتْقِ الإسلامُ.

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الكَفَّارَةِ عَلَى سَبَبِهَا؛ لِأَنَّ الحُكْمَ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى سَبَبِهِ، كَتَقْدِيمِ الزَّكَاةِ قَبْلَ المِلْكِ. وَلَوْ كَفَّرَ عَنِ الظِّهَارِ قَبْلَ المُظَاهَرَةِ، أَوْ عَنِ اليَمِينِ قَبْلَهَا، أَوْ عَنِ القَتْلِ قَبْلَ الجُرْحِ، لَمْ يُجْزِ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ كَفَّرَ بَعْدَ السَّبَبِ، وَقَبْلَ الشَّرْطِ، جَازَ، فَإِذَا كَفَّرَ عَنِ الظِّهَارِ بَعْدَهُ وَقَبْلَ العَوْدِ، وَعَنِ اليَمِينِ بَعْدَهَا وَقَبْلَ الحِنْثِ، وَعَنِ القَتْلِ بَعْدَ الجُرْحِ وَقَبْلَ الزُّهُوقِ؛ جَازَ؛ لِأَنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة:٣] وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، وَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ**» وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ فَجَازَ تَقْدِيمُهَا عَلَى شَرْطِهَا، كَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ، فَجَازَ تَقْدِيمُهُ قَبْلَ شَرْطِهِ، كَالزَّكَاةِ.








كِتَابُ اللِّعَانِ



وَمَتَى قَذَفَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ الْمُحْصَنَةَ بِزِنًا، فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ، فَقَالَ: زَنَيْتِ، أَوْ: يَا زَانِيَةُ، أَوْ: رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ، لَزِمَهُ الْحَدُّ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ يُلَاعِنُهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور:٤] إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور:٦].

دَلَّتِ الآيَةُ الأُولَى عَلَى وُجُوبِ الحَدِّ، إِلَّا أَنْ يُسْقِطَهُ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ. وَالآيَةُ الثَّانِيَةُ عَلَى أَنَّ لِعَانَهُ يَقُومُ مَقَامَ الشُّهَدَاءِ فِي إِسْقَاطِ الحَدِّ.

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «البَيِّنَةُ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ». فَقَالَ هِلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيُنْزِلَنَّ اللهُ فِي أَمْرِي مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الحَدِّ، فَنَزَلَتْ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور:٦]. رَوَاهُ البُخَارِيُّ.

وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يُبْتَلَى بِقَذْفِ امْرَأَتِهِ؛ لِنَفْيِ العَارِ وَالنَّسَبِ الفَاسِدِ، وَتَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ النَّسَبِ الفَاسِدِ، وَلَا يَنْتَفِي إِلَّا بِاللِّعَانِ؛ لِتَعَذُّرِ الشَّهَادَةِ عَلَى نَفْيِهِ.

وَلَهُ المُلَاعَنَةُ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى البَيِّنَةِ؛ لِذَلِكَ. وَلِأَنَّهُمَا حُجَّتَانِ، فَمَلَكَ إِقَامَةَ أَيِّهِمَا شَاءَ، كَالرَّجُلَيْنِ، وَالرَّجُلِ وَالمَرْأَتَيْنِ فِي المَالِ.

فَصْلٌ

وَلَا يَعْرِضُ لَهُ حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، فَلَا يُسْتَوْفَى مِنْ غَيْرِ طَلَبِهَا، كَالدَّيْنِ. فَإِنْ عفت عَنِ الحَدِّ، أَوْ لَمْ تُطَالِبْ، لَمْ تَجُزْ مُطَالَبَتُهُ بِبَيِّنَةٍ وَلَا حَدٍّ وَلَا لِعَانٍ.

وَلَا يَمْلِكُ وَلِيُّ المَجْنُونَةِ وَالصَّغِيرَةِ، وَسَيِّدُ الأَمَةِ، المُطَالَبَةَ بِالتَّعْزِيرِ مِنْ أَجْلِهِنَّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ لِلتَّشَفِّي، فَلَا يَقُومُ غَيْرُ المُسْتَحِقِّ مَقَامَهُ فِيهِ، كَالقِصَاصِ.

فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللِّعَانَ مِنْ غَيْرِ طَلَبِهَا، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ، فَيُشْرَعُ، كَمَا لَوْ طَالَبَتْهُ. وَلِأَنَّ نَفْيَهُ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاهَا بِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْرَعَ اللِّعَانُ، كَمَا لَوْ صَدَّقَتْهُ.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ اللِّعَانُ بَيْنَ كُلِّ زَوْجَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور:٦] وَلِأَنَّ اللِّعَانَ لِدَرْءِ عُقُوبَةِ القَذْفِ، وَنَفْيِ النَّسَبِ البَاطِلِ. وَالكَافِرُ وَالعَبْدُ كَالمُسْلِمِ الحُرِّ فِيهِ. وَعَنْهُ: لَا يَصِحُّ اللِّعَانُ إِلَّا بَيْنَ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ غَيْرِ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ شَهَادَةٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ﴾ [النور:٦] فَلَا يُقْبَلُ مِمَّنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ.

وَقَالَ القَاضِي: مَنْ لَا يُحَدُّ بِقَذْفِهَا كَالذِّمِّيَّةِ وَالأَمَةِ، وَالمَحْدُودَةِ فِي الزِّنَا، إِنْ

كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ اللِّعَانُ لِنَفْيِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ لِإِسْقَاطِ حَدٍّ، أَوْ نَفْيِ نَسَبٍ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُكَلَّفِ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ، وَنَفْيُ الوَلَدِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِتَمَامِ اللِّعَانِ، وَلَا يَتِمُّ مَعَ عَدَمِ القَوْلِ مِنْهَا. وَقَالَ القَاضِي: لَهُ لِعَانُ المَجْنُونَةِ إِنْ كَانَ ثَمَّ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَخْرَسَ، وَلَيْسَتْ لَهُ إِشَارَةٌ مَفْهُومَةٌ، وَلَا كِتَابَةٌ، فَهُوَ كَالمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ طَلَبُهَا، وَلَا يُتَصَوَّرُ لِعَانُهَا. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ إِشَارَةٌ مَفْهُومَةٌ، أَوْ كِتَابَةٌ، صَحَّ اللِّعَانُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ كَالنَّاطِقِ فِي نِكَاحِهِ وَطَلَاقِهِ، فَكَذَلِكَ فِي لِعَانِهِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ إِذَا كَانَتِ المَرْأَةُ خَرْسَاءَ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ طَلَبُهَا، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى عُمُومِهِ فِي كُلِّ خَرْسَاءَ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهَا لَا تَخْلُو مِنْ تَرَدُّدٍ وَاحْتِمَالٍ.

وَالحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ بِمَنْ لَا تُفْهَمُ إِشَارَتُهَا؛ لِأَنَّهُ عَلَّلَ بِأَنَّهُ لَا تُعْلَمُ مُطَالَبَتُهَا. وَإِنِ اعْتُقِلَ لِسَانُ النَّاطِقِ، وَأُيِسَ مِنْ نُطْقِهِ، فَهُوَ كَالأَخْرَسِ، وَإِنْ رُجِيَ نُطْقُهُ، لَمْ يَصِحَّ لِعَانُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْيُوسٍ مِنْ نُطْقِهِ، فَأَشْبَهَ السَّاكِتَ.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ اللِّعَانُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور:٦] وَبَعْدَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ، فَتَدْخُلُ فِي العُمُومِ. وَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ، لِلآيَةِ.

فَإِنْ قَذَفَ مَنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ -فَبَانَتْ مِنْهُ- بِزِنًا، لَمْ يُضِفْهُ، إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً. وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، لَاعَنَ لِنَفْيِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ، فَصَحَّ مِنْهُ، كَحَالِ الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، حُدَّ، وَلَمْ يُلَاعِنْ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ قَذْفَ الأَجْنَبِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا زَانِيَةُ، فَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ يُلَاعِنُ. فَنَحْمِلُهُ عَلَى مَنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ إِضَافَةُ قَذْفِهَا إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ. وَلَوْ نَكَحَ امْرَأَةً نِكَاحًا فَاسِدًا ثُمَّ قَذَفَهَا، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْمُطَلَّقَةِ، إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، لَاعَنَ لِنَفْيِهِ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَلْحَقُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى اللِّعَانِ لِنَفْيِهِ.

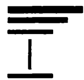
وَإِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، حُدَّ، وَلَمْ يُلَاعِنْ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً قَذْفًا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ. وَإِنْ قَذَفَهَا بِزِنًا، أَضَافَهُ إِلَى مَا قَبْلَ النِّكَاحِ، فَإِنْ كَانَ يَتَعَلَّقُ بِهِ نَفْيُ نَسَبٍ عَنْهُ، فَلَهُ اللِّعَانُ، وَإِلَّا فَلَا.

وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُلَاعِنُ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا فِي حَالِ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا قَبْلَ نِكَاحِهِ لَهَا.

وَالثَّانِيَةُ: يُشْرَعُ اللِّعَانُ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ زَوْجَتَهُ.

⁂



بَابُ صِفَةِ اللِّعَانِ



وَصِفَتُهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي هَذِهِ مِنَ الزِّنَا، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً سَمَّاهَا، وَنَسَبَهَا حَتَّى تَنْتَفِيَ المُشَارَكَةُ. ثُمَّ يَقُولُ: وَأَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيَّ إِنْ كُنْتُ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي هَذِهِ مِنَ الزِّنَا.

ثُمَّ تَقُولُ المَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ أَنَّ زَوْجِي هَذَا لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَتُشِيرُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا سَمَّتْهُ بِاسْمِهِ، وَنَسَبَتْهُ، ثُمَّ تَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ [النور:٦]. الآيَاتِ.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَرْسِلُوا إِلَيْهَا**»، فَأَرْسَلُوا إِلَيْهَا فَجَاءَتْ، فَتَلَا عَلَيْهِمْ آيَةَ اللِّعَانِ، وَذَكَّرَهُمَا وَأَخْبَرَهُمَا أَنَّ عَذَابَ الآخِرَةِ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ الدُّنْيَا، فَقَالَ هِلَالٌ: وَاللهِ لَقَدْ صَدَقْتُ عَلَيْهَا. فَقَالَتْ: كَذَبَ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَاعِنُوا بَيْنَهُمَا**». فَقِيلَ لِهِلَالٍ: اشْهَدْ، فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا كَانَتِ الخَامِسَةُ قِيلَ: يَا هِلَالُ اتَّقِ اللهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، وَإِنَّ هَذِهِ المُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ العَذَابَ، فَقَالَ: وَاللهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ

يَجْلِدْنِي عَلَيْهَا. فَشَهِدَ الخَامِسَةَ، أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ. ثُمَّ قِيلَ لَهَا: اشْهَدِي، فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ، فَلَمَّا كَانَتِ الخَامِسَةُ قِيلَ لَهَا: اتَّقِ اللهَ فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، وَإِنَّ هَذِهِ المُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكِ العَذَابَ، فَتَلَكَّأَتْ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي، فَشَهِدَتِ الخَامِسَةَ، أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ. فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَضَى أَنْ لَا بَيْتَ لَهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ عَنْ غَيْرِ طَلَاقٍ، وَلَا مُتَوَفًّى عَنْهَا.

فَصْلٌ

وَشُرُوطُ صِحَّةِ اللِّعَانِ سِتَّةٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الحَاكِمِ، أَوْ نَائِبِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ فِي دَعْوَى، فَاعْتُبِرَ فِيهِ أَمْرُ الحَاكِمِ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى. وَإِنْ كَانَتِ المَرْأَةُ بَرْزَةً أَرْسَلَ إِلَيْهَا فَأَحْضَرَهَا، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِامْرَأَةِ هِلَالٍ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَرْزَةً، بَعَثَ مَنْ يُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا، كَمَا يَبْعَثُ مَنْ يَسْتَحْلِفُهَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى.

الثَّانِي: أَنْ يَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ إِلْقَائِهِ عَلَيْهِ، فَإِنْ بَادَرَ بِهِ قَبْلَ ذَلِكَ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ الحَاكِمُ.

الثَّالِثُ: كَمَالُ لَفَظَاتِهِ الخَمْسِ. فَإِنْ نَقَصَ مِنْهَا شَيْئًا، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ؛ لِأَنَّ اللهَ عَلَّقَ الحُكْمَ عَلَيْهَا، فَلَا يَثْبُتُ بِدُونِهَا، وَلِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ، فَلَمْ يَجُزِ النَّقْصُ مِنْ عَدَدِهَا، كَالشَّهَادَةِ[1].

(١) من قوله: (بَابُ صِفَةِ اللِّعَانِ) إلى هنا، لا يوجد له تسجيل صوتي.

الرَّابِعُ: التَّرْتِيبُ عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ. فَإِنْ بُدِئَ بِلِعَانِ المَرْأَةِ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ، وَلِأَنَّ لِعَانَ الرَّجُلِ بَيِّنَةٌ لِلإِثْبَاتِ، وَلِعَانَ المَرْأَةِ بَيِّنَةٌ لِلإِنْكَارِ، فَلَمْ يَجُزْ تَقْدِيمُ الإِنْكَارِ عَلَى الإِثْبَاتِ. فَإِنْ قَدَّمَ الرَّجُلُ اللَّعْنَةَ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الأَلْفَاظِ الأَرْبَعَةِ، أَوِ المَرْأَةُ الغَضَبَ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا، لَمْ يُعْتَدَّ بِهَا؛ لِأَنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى جَعَلَهَا الخَامِسَةَ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ[١].

الخَامِسُ: الإِتْيَانُ بِصُورَةِ الأَلْفَاظِ الوَارِدَةِ فِي الشَّرْعِ، فَإِنْ أَبْدَلَ الشَّهَادَةَ بِبَعْضِ أَلْفَاظِ اليَمِينِ، كَقَوْلِهِ: أُقْسِمُ، أَوْ: أَحْلِفُ، أَوْ: أُولِي، أَوْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالإِبْعَادِ، أَوِ الغَضَبِ بِالسَّخَطِ، أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ المَنْصُوصَ، وَلِأَنَّهُ مَوْضِعٌ وَرَدَ الشَّرْعُ فِيهِ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يَجُزْ إِبْدَالُهُ، كَالشَّهَادَةِ فِي الحُقُوقِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ يُجْزِئُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ.

---

[١] مسألة: في (مُغْنِي المُحْتَاجِ)(١): وله -أي للزَّوْجِ- اللِّعَانُ مع إمكانِ بَيِّنَتِهِ بالزِّنَا؛ لأنَّ كُلًّا منهما حُجة؛ فإنْ قِيل: ظاهِرُ القُرآنِ يَدُلُّ على أنَّ تعذُّرَ البَيِّنَةِ شَرْطٌ في قَوْلِهِ تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور:٦]؛ أُجِيبَ بأنَّ الإجماعَ صُدَّ عنه، وأنَّ الآيةَ مُؤَوَّلَةٌ لمَنْ يَرْغَبُ في إقامَةِ البَيِّنَةِ فَلْيَأْتِ باللِّعَانِ؛ لقَوْلِه تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة:٢٨٢] اهـ كلامُهُ رحمهُ اللهُ تَعالَى.

والذي يَظْهَرُ -واللهُ أعلمُ- في قَوْلِهِ تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ أَنَّهُ هُو الواقِعُ؛ لأَنَّه لا أَحَدٌ يُلَاعِنُ وعنده شُهُودٌ، مِثْلُ قَوْلِهِ تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ [النور:٣٣]؛ فإنْ صَحَّ الإجماعُ فَلا أَحَدَ يَقْدِرُ على ردِّهِ.

---

(١) مغني المحتاج (٥/ ٧٤).

وَقَالَ الخِرَقِيُّ: يَقُولُ الرَّجُلُ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ زَنَتْ، وَلَيْسَ هَذَا لَفْظَ النَّصِّ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطِ اللَّفْظَ.

وَإِنْ أَبْدَلَتِ المَرْأَةُ لَفْظَةَ الغَضَبِ بِاللَّعْنَةِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الغَضَبَ أَغْلَظُ، وَلِذَلِكَ خُصَّتْ بِهِ المَرْأَةُ؛ لِأَنَّ المَعَرَّةَ وَالإِثْمَ بِزِنَاهَا أَعْظَمُ مِنَ الحَاصِلِ بِالقَذْفِ.

وَإِنْ أَبْدَلَ الرَّجُلُ اللَّعْنَةَ بِالغَضَبِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ المَنْصُوصَ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي المَعْنَى.

السَّادِسُ: الإِشَارَةُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ، إِنْ كَانَ حَاضِرًا. أَوْ تَسْمِيَتُهُ وَنِسْبَتُهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا؛ لِيَحْصُلَ التَّمْيِيزُ عَنْ غَيْرِهِ.

وَقَالَ الوَزِيرُ يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ هُبَيْرَةَ: الفُقَهَاءُ يَشْتَرِطُونَ أَنْ يُزَادَ: فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَفِي نَفْيِهَا عَنْ نَفْسِهَا: فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا.

وَلَا أُرَاهُ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَنْزَلَ ذَلِكَ وَبَيَّنَهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ هَذَا، وَلَمْ يَأْتِ فِي الخَبَرِ فِي صِفَةِ اللِّعَانِ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَاشْتِرَاطُهُ زِيَادَةٌ.

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ فِي اللِّعَانِ العَرَبِيَّةُ لِمَنْ يُحْسِنُهَا، وَلَا يَصِحُّ بِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهِ بِالعَرَبِيَّةِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِهَا، كَأَذْكَارِ الصَّلَاةِ. فَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ العَرَبِيَّةَ، جَازَ بِلِسَانِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَجَازَ بِلِسَانِهِ، كَالنِّكَاحِ.

فَإِنْ عَرَفَ الحَاكِمُ لِسَانَهُ، أَجْزَأَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لِسَانَهُ، أَحْضَرَ عَدْلَيْنِ يُتَرْجِمَانِ عَنْهُ، وَلَا يَقْبَلُ أَقَلَّ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ[١].

فَصْلٌ (١)

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، لَمْ يَنْتَفِ إِلَّا بِذِكْرِهِ فِي اللِّعَانِ. فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ، أَعَادَ اللِّعَانَ، هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، وَاخْتِيَارُ القَاضِي.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ، وَيَنْتَفِي بِزَوَالِ الفِرَاشِ؛ لِأَنَّ حَدِيثَ سَهْلِ ابْنِ سَعْدٍ وَصَفَ فِيهِ اللِّعَانَ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الوَلَدَ. وَقَالَ فِيهِ: «فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا، وَقَضَى أَنْ لَا يُدْعَى وَلَدُهَا لِأَبٍ، وَلَا تُرْمَى، وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: «لَاعَنَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الوَلَدَ بِالمَرْأَةِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ.

---

[١] قد يُقَالُ من ناحِيَةِ استعمالِ غَيْرِ العربيَّةِ: ما دامَ يُحْسِنُ العربيَّةَ فلماذا يستعملُ غَيْرَهَا؟ فإذا وَقَعَ بغَيْرِ العربيَّةِ لا نقولُ: لا يَصِحُّ اللِّعَانُ بذاتِهِ، وإنَّما نقولُ: لا يَصِحُّ استعمالُ غَيْرِ العربيَّةِ مع القُدْرَةِ عليها، إلَّا أنْ تكُونَ غَيْرُ العربيَّةِ هي لُغَةَ هذا الإنسانِ، وكان عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَضْرِبُ على الرَّطَانَةِ.

---

(١) من هنا إلى نهاية: (فصل: وإن أكذب نفسه...) (ص:٧٣٣)، لا يوجد تسجيل صوتي له.

وَلِأَنَّ مَنْ سَقَطَ حَقُّهُ بِاللِّعَانِ اشْتُرِطَ ذِكْرُهُ فِيهِ، كَالزَّوْجَةِ. وَتَذْكُرُهُ المَرْأَةُ فِي لِعَانِهَا؛ لِأَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ عَلَيْهِ، فَاشْتُرِطَ ذِكْرُهُ فِي تَحَالُفِهِمَا، كَالمُخْتَلِفَيْنِ فِي الثَّمَنِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ ذِكْرُهَا لَهُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفِيهِ. وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ.

وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِ فِي كُلِّ لَفْظَةٍ، فَإِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللهِ أَنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، يَقُولُ: وَمَا هَذَا الوَلَدُ وَلَدِي. وَتَقُولُ هِيَ: وَهَذَا الوَلَدُ وَلَدُهُ، فِي كُلِّ لَفْظَةٍ. وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ: هَذَا الوَلَدُ مِنْ زِنًا وَلَيْسَ مِنِّي؛ لِئَلَّا يَعْنِيَ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ مِنِّي خَلْقًا وَخُلُقًا، وَلَا يَكْفِيهِ قَوْلُهُ: هُوَ مِنْ زِنًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْتَقِدُ الوَطْءَ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ زِنًا، وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ نَفَى الوَلَدَ، فَيَنْتَفِي عَنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ.

فَصْلٌ

وَيُسَنُّ فِي اللِّعَانِ أَرْبَعَةُ أُمُورٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَتَلَاعَنَا قِيَامًا؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: فَقَامَ هِلَالٌ فَشَهِدَ، ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ، وَلِأَنَّ فِعْلَهُ فِي القِيَامِ أَبْلَغُ فِي الرَّدْعِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بِمَحْضَرٍ مِنْ جَمَاعَةٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، وَسَهْلَ بْنَ سَعْدٍ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، حَضَرُوهُ مَعَ حَدَاثَةِ أَسْنَانِهِمْ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ. وَإِنَّمَا يَحْضُرُ الصِّبْيَانُ تَبَعًا لِلرِّجَالِ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ بُنِيَ عَلَى التَّغْلِيظِ، لِلرَّدْعِ وَالزَّجْرِ، وَفِعْلُهُ فِي الجَمَاعَةِ أَبْلَغُ فِي ذَلِكَ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَعِظَهُمَا الحَاكِمُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ وَيُخَوِّفَهُمَا، كَمَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يَضَعَ رَجُلٌ يَدَهُ عَلَى فِي المُلَاعِنِ بَعْدَ الرَّابِعَةِ، يَمْنَعُهُ المُبَادَرَةَ إِلَى الخَامِسَةِ، إِلَى أَنْ يَعِظَهُ الحَاكِمُ، ثُمَّ يُرْسِلَهَا، وَتَفْعَلُ امْرَأَةٌ بِالمُلَاعِنَةِ بَعْدَ رَابِعَتِهَا كَذَلِكَ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي خَبَرِ المُتَلَاعِنَيْنِ، قَالَ: «فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، ثُمَّ أُمِرَ بِهِ فَأُمْسِكَ عَلَى فِيهِ، فَوَعَظَهُ وَقَالَ: وَيْحَكَ! كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكَ مِنْ لَعْنَةِ اللهِ، ثُمَّ أُرْسِلَ، فَقَالَ: لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ. ثُمَّ دَعَا بِهَا فَقَرَأَ عَلَيْهَا، فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ، ثُمَّ أُمِرَ بِهَا فَأُمْسِكَ عَلَى فِيهَا فَوَعَظَهَا، وَقَالَ لَهَا: وَيْحَكِ! كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكِ مِنْ غَضَبِ اللهِ» أَخْرَجَهُ الجُوزْجَانِيُّ.

فَصْلٌ

وَلَا يُسَنُّ التَّغْلِيظُ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ أَثَرٌ، وَلَا فَعَلَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَإِنَّمَا دَلَّ الحَدِيثُ عَلَى أَنَّ لِعَانَهُمَا كَانَ فِي صَدْرِ النَّهَارِ؛ لِقَوْلِهِ فِي الحَدِيثِ: فَلَمْ يُهِجْهُ حَتَّى أَصْبَحَ، ثُمَّ غَدَا عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَذَكَرَ الحَدِيثَ. وَالغُدُوُّ إِنَّمَا يَكُونُ أَوَّلَ النَّهَارِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يُسْتَحَبُّ التَّغْلِيظُ بِهِمَا، فَيَتَلَاعَنَانِ بَعْدَ العَصْرِ؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة:١٠٦] يَعْنِي: بَعْدَ العَصْرِ، وَيَكُونُ فِي الأَمَاكِنِ الشَّرِيفَةِ عِنْدَ المَنَابِرِ فِي الجَامِعِ، إِلَّا فِي مَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالمَقَامِ، وَفِي المَسْجِدِ الأَقْصَى عِنْدَ الصَّخْرَةِ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الرَّدْعِ وَالزَّجْرِ. وَللهِ الحَمْدُ وَالمِنَّةُ.

⁂




بَابُ مَا يُوجِبُهُ اللِّعَانُ مِنَ الأَحْكَامِ





وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ:

أَحَدُهَا: سُقُوطُ الحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ الَّذِي أَوْجَبَهُ القَذْفُ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَالَ: وَاللهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يَجْلِدْنِي عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ شَهَادَتَهُ أُقِيمَتْ مُقَامَ بَيِّنَتِهِ، وَبَيِّنَتُهُ مُسْقِطَةٌ لِلحَدِّ، كَذَلِكَ لِعَانُهُ، وَيَحْصُلُ هَذَا بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ نَكَلَ عَنِ اللِّعَانِ، أَوْ عَنْ تَمَامِهِ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ. فَإِنْ ضُرِبَ بَعْضَهُ، ثُمَّ قَالَ: أَنَا أُلَاعِنُ، سُمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ مَا أَسْقَطَ جَمِيعَ الحَدِّ، أَسْقَطَ بَعْضَهُ، كَالبَيِّنَةِ. وَلَوْ نَكَلَتِ المَرْأَةُ عَنِ المُلَاعَنَةِ ثُمَّ بَذَلَتْهَا، سُمِعَتْ مِنْهَا كَالرَّجُلِ.

وَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِرَجُلٍ سَمَّاهُ، سَقَطَ حُكْمُ قَذْفِهِ بِلِعَانِهِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي لِعَانِهِ، وَلَمْ يَحُدَّهُ النَّبِيُّ ﷺ لِشَرِيكٍ، وَلَا عَزَّرَهُ لَهُ. وَلِأَنَّ اللِّعَانَ بَيِّنَةٌ فِي أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ، فَكَانَ بَيِّنَةً فِي الآخَرِ، كَالشَّهَادَةِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يُلَاعِنُ؛ لِإِسْقَاطِ الحَدِّ لَهَا وَلِلْمُسَمَّى.

فَصْلٌ

الحُكْمُ الثَّانِي: نَفْيُ الوَلَدِ.

وَيَنْتَفِي عَنْهُ بِلِعَانِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الحَدِيثِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ مَقْصُودَيِ اللِّعَانِ، فَيَثْبُتُ بِهِ كَإِسْقَاطِ الحَدِّ.

فَصْلٌ

فَإِنْ نَفَى الحَمْلَ فِي لِعَانِهِ، فَقَالَ الخِرَقِيُّ: لَا يَنْتَفِي حَتَّى يَنْفِيَهُ بَعْدَ وَضْعِهَا لَهُ، وَيُلَاعِنَ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ غَيْرُ مُتيَقَّنٍ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ رِيحًا، فَيَصِيرَ اللِّعَانُ مَشْرُوطًا بِوُجُودِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ صِحَّةُ نَفْيِهِ؛ لِظَاهِرِ حَدِيثِ هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ، فَإِنَّهُ لَاعَنَهَا قَبْلَ الوَضْعِ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**انْظُرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا وَكَذَا**» وَنَفَى عَنْهُ الوَلَدَ. وَلِأَنَّ الحَمْلَ تَثْبُتُ أَحْكَامُهُ قَبْلَ الوَضْعِ مِنْ وُجُوبِ النَّفَقَةِ وَالمَسْكَنِ، وَنَفْيِ طَلَاقِ البِدْعَةِ، وَوُجُوبِ الِاعْتِدَادِ بِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَكَانَ كَالمُتيَقَّنِ.

فَصْلٌ

فَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ، فَنَفَى أَحَدَهُمَا، وَاسْتَلْحَقَ الآخَرَ، لَحِقَاهُ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَعْلُ أَحَدِهِمَا مِنْ رَجُلٍ وَالآخَرِ مِنْ غَيْرِهِ، وَالنَّسَبُ يُحْتَاطُ لِإِثْبَاتِهِ لَا لِنَفْيِهِ. وَإِنْ نَفَى أَحَدَهُمَا وَتَرَكَ الآخَرَ، أَلْحَقْنَاهُمَا بِهِ جَمِيعًا؛ لِذَلِكَ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَقَرَّ بِالوَلَدِ، أَوْ هُنِّئَ بِهِ، فَسَكَتَ، أَوْ أَمَّنَ عَلَى الدُّعَاءِ، أَوْ دَعَا لِمَنْ هَنَّأَهُ بِهِ، لَزِمَهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا جَوَابُ الرَّاضِي بِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمَ بِهِ فَسَكَتَ، لَحِقَهُ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ، فَكَانَ عَلَى الفَوْرِ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ.

وَهَلْ يَتَقَدَّرُ بِالمَجْلِسِ أَوْ يَكُونُ عَقِيبَ الإِمْكَانِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى خِيَارِ الشُّفْعَةِ.

وَإِنْ أَخَّرَهُ لِعُذْرٍ، كَأَدَاءِ صَلَاةٍ حَضَرَتْ، أَوْ أَكْلٍ لِدَفْعِ الجُوعِ، وَأَشْبَاهِ هَذَا مِنْ أَشْغَالِهِ، أَوْ لِلجَهْلِ بِأَنَّ لَهُ نَفْيَهُ، أَوْ بِوُجُوبِ نَفْيِهِ عَلَى الفَوْرِ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِتَقْدِيمِ هَذِهِ الأُمُورِ، وَالجَاهِلُ مَعْذُورٌ.

وَإِنِ ادَّعَى الجَهْلَ بِذَلِكَ قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْفَى، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَقِيهًا، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ فِي مَظِنَّةِ العِلْمِ.

وَإِذَا أَخَّرَهُ لِعُذْرٍ مُدَّةً يَسِيرَةً، لَمْ يَحْتَجْ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ طَالَتْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِنَفْيِهِ، كَالطَّلَبِ بِالشُّفْعَةِ. وَإِنْ قَالَ: لَمْ أُصَدِّقِ المُخْبِرَ وَكَانَ الخَبَرُ مُسْتَفِيضًا، أَوِ المُخْبِرُ مَشْهُورَ العَدَالَةِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ قُبِلَ.

وَإِنْ أَخَّرَ نَفْيَ الحَمْلِ، لَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَهُ لَمْ يَلْحَقْهُ؛ لِذَلِكَ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ. وَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِالوِلَادَةِ، وَأَمْكَنَ صِدْقُهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ أَخَّرَ نَفْيَهُ رَجَاءَ مَوْتِهِ؛ لِيُكْفَى أَمْرَ اللِّعَانِ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ النَّفْيِ.

فَصْلٌ

الحُكْمُ الثَّالِثُ: الفُرْقَةُ، وَفِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَحْصُلُ حَتَّى يُفَرِّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي حَدِيثِهِ: «فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا».

وَفِي حَدِيثِ عُوَيْمِرٍ: «أَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَتَلَاعَنَا عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ. فَقَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الفُرْقَةَ لَمْ تَحْصُلْ بِمُجَرَّدِ اللِّعَانِ. فَعَلَى هَذَا، إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ التَّفْرِيقِ، لَحِقَهَا طَلَاقُهُ، وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ طَلَبِ ذَلِكَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِهِمَا، وَعَلَيْهِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

الثَّانِيَةُ: تَحْصُلُ الفُرْقَةُ بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَعْنًى يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ المُؤَبَّدَ، فَلَمْ يَقِفْ عَلَى تَفْرِيقِ الحَاكِمِ، كَالرَّضَاعِ. وَلِأَنَّ الفُرْقَةَ لَوْ وَقَفَتْ عَلَى تَفْرِيقِ الحَاكِمِ، لَسَاغَ تَرْكُ التَّفْرِيقِ إِذَا لَمْ يَرْضَيَا بِهِ، كَالتَّفْرِيقِ لِلعَيْبِ وَالإِعْسَارِ، وَتَفْرِيقُ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَهُمَا بِمَعْنَى أَنَّهُ أَعْلَمَهُمَا بِحُصُولِ الفُرْقَةِ بِاللِّعَانِ.

وَعَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ فَفُرْقَةُ اللِّعَانِ فَسْخٌ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ تُوجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا، فَكَانَتْ فَسْخًا، كَفُرْقَةِ الرَّضَاعِ.

فَصْلٌ

الحُكْمُ الرَّابِعُ: التَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ يَثْبُتُ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ قَالَ: «مَضَتِ السُّنَّةُ فِي المُتَلَاعِنَيْنِ، أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا» رَوَاهُ الجُوزْجَانِيُّ. وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لَا يَرْتَفِعُ قَبْلَ الجَلْدِ وَالتَّكْذِيبِ، فَلَمْ يَرْتَفِعْ بِهِمَا، كَتَحْرِيمِ الرَّضَاعِ.

وَقَدْ رَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ أَنَّهُ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ عَادَ فِرَاشُهُ كَمَا كَانَ، وَهَذِهِ رِوَايَةٌ شَذَّ بِهَا عَنْ سَائِرِ أَصْحَابِهِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَالعَمَلُ عَلَى الأَوَّلِ.

وَإِنْ لَاعَنَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ لِنَفْيِ نَسَبٍ، ثَبَتَ التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ صَحِيحٌ، فَأَثْبَتَ التَّحْرِيمَ، كَاللِّعَانِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْفَعْ فِرَاشًا، فَلَمْ يُثْبِتْ تَحْرِيمًا، كَغَيْرِ اللِّعَانِ.

وَلَوْ لَاعَنَهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَهِيَ أَمَةٌ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ مَا يُحَرِّمُهَا عَلَى التَّأْبِيدِ، فَلَمْ يَرْتَفِعْ بِالشِّرَاءِ، كَالرَّضَاعِ.

فَصْلٌ

وَلَا تَثْبُتُ هَذِهِ الْأَحْكَامُ إِلَّا بِكَمَالِ اللِّعَانِ، إِلَّا سُقُوطَ الْحَدِّ وَمَا قَامَ مَقَامَهُ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِ. فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ كَمَالِهِ مِنْهُمَا، فَقَدْ مَاتَ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَحْصُلْ بِكَمَالِ اللِّعَانِ، وَيَرِثُهُ صَاحِبُهُ؛ لِذَلِكَ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مَا يُسْقِطُهُ.

فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ الزَّوْجَ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَرْأَةِ. وَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ لِعَانِ الزَّوْجِ، وَطَلَبِهَا بِالْحَدِّ، فَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يُورَثُ. وَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَ طَلَبِهَا، قَامَ وَارِثُهَا مَقَامَهَا فِي الْمُطَالَبَةِ، وَلَهُ اللِّعَانُ لِإِسْقَاطِ الْحَدِّ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ كَمَالِ اللِّعَانِ، لَزِمَهُ الْحَدُّ إِنْ كَانَتْ مُحْصَنَةً، وَالتَّعْزِيرُ إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُمَا حَقٌّ عَلَيْهِ، فَيَلْزَمَانِهِ بِإِقْرَارِهِ بِهِمَا، وَلَا يَعُودُ الْفِرَاشُ، وَلَا يَرْتَفِعُ التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ؛ لِأَنَّهُمَا حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَعُودَانِ بِتَكْذِيبِهِ.

فَصْلٌ

فَإِنْ لَاعَنَ الزَّوْجُ وَنَكَلَتِ المَرْأَةُ عَنِ اللِّعَانِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ زِنَاهَا لَمْ يَثْبُتْ، فَإِنَّهُ لَوْ ثَبَتَ زِنَاهَا بِلِعَانِ الزَّوْجِ، لَمْ يُسْمَعْ لِعَانُهَا، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ البَيِّنَةُ، وَلَا يَثْبُتُ بِنُكُولِهَا؛ لِأَنَّ الحَدَّ لَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ؛ لِأَنَّهُ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَالشُّبْهَةُ مُتَمَكِّنَةٌ مِنْهُ، وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تَلْتَعِنَ أَوْ تُقِرَّ.

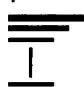
قَالَ أَحْمَدُ: أُجْبِرُهَا عَلَى اللِّعَانِ؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور:٨] فَإِذَا لَمْ تَشْهَدْ، وَجَبَ أَنْ لَا يُدْرَأَ عَنْهَا العَذَابُ. وَعَنْهُ: يُخَلَّى سَبِيلُهَا، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهَا مَا يُوجِبُ الحَدَّ، فَيُخَلَّى سَبِيلُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكْمُلِ البَيِّنَةُ.

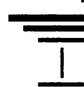
وَإِنْ صَدَّقَتْهُ فِيمَا قَذَفَهَا بِهِ، لَمْ يَلْزَمْهَا الحَدُّ حَتَّى تُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؛ لِأَنَّ الحَدَّ لَا يَثْبُتُ بِدُونِ إِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ نَكَلَتْ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ إِنْكَارِهَا، وَلَا يُسْتَحْلَفُ إِنْسَانٌ عَلَى نَفْيِ مَا يُقِرُّ بِهِ[١].

---

[١] **الصَّحِيحُ**: أنَّها إذا نَكَلَتْ وَجَبَ عليها الحَدُّ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾ [النور:٨] فإذا لم تَشْهَدْ ثَبَتَ العذابُ عليها وهو الحَدُّ، والقَوْلُ بأنَّ العذابَ هو الحَبْسُ قَوْلٌ لا دَلِيلَ عليه.

⁂



بَابُ مَا يَلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ وَمَا لا يَلْحَقُ



إِذَا تَزَوَّجَ مَنْ يُولَدُ لِمِثْلِهِ بِامْرَأَةٍ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، بَعْدَ إِمْكَانِ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الوَطْءِ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ فِي الظَّاهِرِ مِنَ المَذْهَبِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ**» وَلِأَنَّ مَعَ هَذِهِ الشُّرُوطِ، يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ، وَالنَّسَبُ مِمَّا يُحْتَاطُ لَهُ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُعَارِضُهُ، فَوَجَبَ إِلْحَاقُهُ بِهِ. وَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِمَّا ذَكَرْنَا، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ، وَانْتَفَى مِنْ غَيْرِ لِعَانٍ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ يَمِينٌ، وَاليَمِينُ جُعِلَتْ لِتَحْقِيقِ أَحَدِ الجَائِزَيْنِ، أَوْ نَفْيِ أَحَدِ المُحْتَمِلَيْنِ. وَمَا لَا يَجُوزُ لَا يُحْتَاجُ إِلَى نَفْيِهِ.

فَصْلٌ

وَأَقَلُّ سِنٍّ يُولَدُ لِمِثْلِهِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ عَشْرُ سِنِينَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي المَضَاجِعِ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَقَالَ القَاضِي: تِسْعُ سِنِينَ وَأَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ؛ لِأَنَّ الجَارِيَةَ يُولَدُ لَهَا لِذَلِكَ، فَكَذَلِكَ الغُلَامُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَلْحَقُ بِهِ الوَلَدُ حَتَّى يَبْلُغَ. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يُنْزِلُ المَاءَ لَا يَكُونُ مِنْهُ وَلَدٌ. وَهَذَا لَيْسَ بِسَدِيدٍ؛ لِأَنَّهُمْ إِنْ أَرَادُوا بِالبُلُوغِ بُلُوغَ خَمْسَ عَشْرَةَ، فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يُولَدُ لَهُ لِدُونِ ذَلِكَ. وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ عَمْرِو بْنِ العَاصِ وَبَيْنَ ابْنِهِ عَبْدِ اللهِ إِلَّا اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً. وَإِنْ أَرَادُوا الإِنْزَالَ فَبِمَ نَعْلَمُهُ؟ فَلَا بُدَّ مِنْ ضَبْطِهِ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ. وَإِذَا وَلَدَتِ امْرَأَةُ غُلَامٍ سِنُّهُ دُونَ ذَلِكَ، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ.

وَمَنْ كَانَ مَجْبُوبًا، مَقْطُوعَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ نَسَبٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْزِلُ مَعَ قَطْعِهِمَا. وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُهُمَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ الذَّكَرُ أَوْلَجَ فَأَنْزَلَ. وَإِنْ بَقِيَتِ الأُنْثَيَانِ، سَاحَقَ فَأَنْزَلَ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَقْطُوعَ الأُنْثَيَيْنِ لَا يَلْحَقُ بِهِ نَسَبٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْزِلُ إِلَّا مَاءً رَقِيقًا لَا يُخْلَقُ مِنْهُ وَلَدٌ، وَلَا تَنْقَضِي بِهِ شَهْوَةٌ، فَأَشْبَهَ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ اجْتِمَاعُ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الوَطْءِ، بِأَنْ يُطَلِّقَهَا عَقِيبَ تَزْوِيجِهِ بِهَا، أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الوَطْءِ مَعَهَا، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ الوَلَدُ. وَإِنْ وَلَدَتْ زَوْجَتُهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَلْحَقْهُ وَلَدُهَا؛ لِأَنَّنَا عَلِمْنَا أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ قَبْلَ النِّكَاحِ.

فَصْلٌ

وَأَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَشَاوَرَ القَوْمَ فِي رَجْمِهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:١٥] وَأَنْزَلَ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان:١٤]. فَالفِصَالُ فِي عَامَيْنِ، وَالحَمْلُ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ[١].

وَذَكَرَ القُتَبِيُّ أَنَّ عَبْدَ المَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ.

---

[١] استدَلَّ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(١) بالآيَةِ على مَنْعِ رَجْمِهَا.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٥١)، والبيهقي (٧/ ٤٤٢).

وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ سِنِينَ. وَعَنْهُ: سَنَتَانِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ عَلَى سَنَتَيْنِ فِي الحَمْلِ. وَالأَوَّلُ الْمَذْهَبُ؛ لِمَا رَوَى الوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ: حَدِيثُ عَائِشَةَ: لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ عَلَى السَّنَتَيْنِ فِي الحَمْلِ؟ قَالَ مَالِكٌ: سُبْحَانَ اللهِ! مَنْ يَقُولُ هَذَا؟! هَذِهِ جَارَتُنَا امْرَأَةُ مُحَمَّدِ بْنِ عَجْلَانَ تَحْمِلُ أَرْبَعَ سِنِينَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: نِسَاءُ بَنِي عَجْلَانَ يَحْمِلْنَ أَرْبَعَ سِنِينَ، وَامْرَأَةُ عَجْلَانَ حَمَلَتْ ثَلَاثَةَ بُطُونٍ، كُلَّ دفْعَةٍ أَرْبَعَ سِنِينَ. وَغَالِبُ الحَمْلِ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهُ كَذَلِكَ يَقَعُ غَالِبًا[١].

وَإِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ بِوَلَدٍ بَعْدَ فِرَاقِهَا لِزَوْجِهَا، بِمَوْتٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ بِأَرْبَعِ سِنِينَ، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ، وَانْتَفَى عَنْهُ بِغَيْرِ لِعَانٍ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الفِرَاشِ[٢].

وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، فَوَضَعَتْهُ لِأَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَكَذَلِكَ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينِ الطَّلَاقِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

---

[١] والصَّحِيحُ أَنَّهُ لا حَدَّ له ما دُمْنَا عَلِمْنَا أَنَّ الحَمْلَ موجودٌ وأنه باقٍ، وقد يَتَأَخَّرُ، وابْنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ(١) تَكَلَّمَ على هذا، وقد وُجِدَ حَمْلٌ لِمُدَّةِ أَرْبَعِ سِنِينَ.

وأَقَلُّ سِنٍّ يُولَدُ للإنسانِ إذا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ، وما دونَ ذلك فلا يُمْكِنُ أنْ يُولَدَ له.

[٢] هذا مُتَرَتِّبٌ على ما قالوهُ، لكنِ الصَّحِيحُ خلافُ هذا، فالصَّحِيحُ أَنَّهُ قد يَبْقَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، وهذا شيءٌ قَدْ وَقَعَ.

---

(١) انظر: تحفة المودود (ص:٢٦٩-٢٧٠).

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ طَلَاقِهِ، أَشْبَهَتِ البَائِنَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، فَأَشْبَهَتْ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، قَبْلَ الحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَحِقَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ إِلْحَاقُهُ بِهِ، وَالنَّسَبُ مِمَّا يُحْتَاطُ لِإِثْبَاتِهِ.

وَإِنْ بَانَتْ زَوْجَتُهُ مِنْهُ فَوَضَعَتْ وَلَدًا، ثُمَّ وَضَعَتْ آخَرَ، بَيْنَهُمَا أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَحِقَ بِهِ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ. وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ حَمْلٌ ثَانٍ؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَا حَمْلًا وَاحِدًا بَيْنَهُمَا مُدَّةُ الحَمْلِ، فَيُعْلَمُ أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ.

وَإِنِ اعْتَدَّتْ بِالأَقْرَاءِ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَحِقَ بِهِ؛ لِعِلْمِنَا أَنَّهَا حَمَلَتْهُ فِي الزَّوْجِيَّةِ، وَالدَّمُ دَمُ فَسَادٍ رَأَتْهُ فِي حَالِ حَمْلِهَا. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ؛ لِأَنَّنَا حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَا تَنْقُضُهَا بِالِاحْتِمَالِ. هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا[١].

---

[١] قد يكونُ قَصْدُهُ مِنْ هذا حِكَايَةَ إجماعِهِمْ أو أَنَّهُ يُرِيدُ أنْ يَتبَرَّأَ منه.

والقولُ الراجِحُ في هذه المسائِلِ أنهُ يَرْجِعُ إلى الوُجُودِ، فمتى وُجِدَ فهو حَمْلٌ، ويَلْحَقُ به، ولو بَقِيَ أَرْبَعَ سِنِينَ أو أَكْثَرَ ومَتى عَلِمْنَا أَنَّهُ لم يَحْدُثْ لها وَطْءٌ مِنْ غَيْرِه، ولم تُسْقِطْ، حتى وإنِ اعْتَدَّتْ بالحَيْضِ؛ لأَنَّهُ قد يكونُ عند بَعْضِ النِّسَاءِ في أَوَّلِ الحَمْلِ، وهو قليلٌ، والأطباءُ المُتَأَخِّرُونَ يقولونَ لي: إنَّهُ لا يُمْكِنُ أنْ يكونَ هناك حَيْضٌ مع الحَمْلِ أبدًا، لا في أَوَّلِ أَشْهُرٍ ولا في آخِرِهَا، فلا حَيْضَ مع الحَمْلِ، وهذا هو المَذْهَبُ(١)،

---

(١) انظر: مختصر الخرقي (ص:١٨)، والهداية (ص:٦٩).

فَصْلٌ

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ المَرْأَةُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ وَلَدَتْ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي، فَهُوَ وَلَدُهُ فِي الحُكْمِ لَا يَنْتَفِي عَنْهُ إِلَّا بِاللِّعَانِ. وَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ، وَلَا بِالأَوَّلِ، وَانْتَفَى عَنْهُمَا بِغَيْرِ لِعَانٍ.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا، وَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ نِكَاحِ الثَّانِي، فَهُوَ وَلَدُ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، وَلَمْ يُمْكِنْ إِلْحَاقُهُ بِالثَّانِي.

وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، فَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَيُرَى القَافَةَ مَعَهُمَا، فَيَلْحَقُ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا. فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالأَوَّلِ انْتَفَى عَنِ الثَّانِي بِغَيْرِ لِعَانٍ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ فَاسِدٌ. وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالثَّانِي، لَحِقَ. وَهَلْ لَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهُ ذَلِكَ. وَالأُخْرَى: لَا يَنْتَفِي عَنْهُ بِحَالٍ. وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ قَافَةٌ، أَوْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُتْرَكُ حَتَّى يَبْلُغَ، فَيَنْتَسِبَ إِلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَالأُخْرَى يَضِيعُ نَسَبُهُ.

= ويكونُ دَمَ فَسَادٍ، وشيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ[1] يقولُ: إذا كان حَيْضُهَا مُنْتَظِمًا وعلى عادَتِهِ فهو حَيْضٌ ولو مع الحَمْلِ.

وعلى القَوْلِ بأَنَّهُ حَيْضٌ لا تَنْقَضِي به العِدَّةُ، ولا تَنْقَضِي إِلَّا بِوَضْعِ الحَمْلِ.

(١) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٣٩).

فَصْلٌ

إِذَا أَتَتْ زَوْجَتُهُ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، فَقَالَتْ: هَذَا وَلَدِي مِنْكَ، فَقَالَ: لَيْسَ هَذَا وَلَدِي مِنْكِ، بَلِ اسْتَعَرْتِيهِ، أَوِ التَقَطْتِيهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: القَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِيهِ، كَالحَيْضِ.

وَالثَّانِي: القَوْلُ قَوْلُهُ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الوِلَادَةَ يُمْكِنُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهَا، وَالأَصْلُ عَدَمُهَا، فَكَانَتِ البَيِّنَةُ عَلَى مُدَّعِيهَا، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلَةٌ.

وَإِذَا ثَبَتَتْ وِلَادَتُهَا، لَحِقَ نَسَبُهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. وَإِنْ كَانَ خِلَافُهُمَا فِي انْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي انْقِضَائِهَا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ المَرْجِعَ إِلَيْهَا فِيهَا. وَإِنْ قَالَ: هُوَ مِنْ زَوْجٍ قَبْلِي وَلَمْ يَكُنْ لَهَا قَبْلَهُ زَوْجٌ، أَوْ كَانَ وَلَمْ يُمْكِنْ إِلْحَاقُهُ بِهِ، لَحِقَهُ، وَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ.

وَإِنْ قَالَ: هُوَ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، أَوْ قَالَ: لَمْ تَزْنِ، وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا الوَلَدُ مِنِّي، فَقَالَ الخِرَقِيُّ: هُوَ وَلَدُهُ فِي الحُكْمِ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْهَا، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ القَذْفُ وَلَمْ يَقْذِفْهَا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: هَلْ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِ الوَلَدِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يُلَاعِنُ؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ؛ لِأَنَّـهُ يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ النَّسَبِ الفَاسِدِ، فَشُرِعَ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا.

فَصْلٌ

وَمَنْ وَلَدَتْ زَوْجَتُهُ بَعْدَ وَطْئِهِ لَهَا بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ غَيْرِ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ لَهُ فِي وَطْئِهَا، لَحِقَهُ نَسَبُ وَلَدِهَا، وَلَمْ يَحِلَّ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ حِينَ نَزَلَتْ آيَةُ الْمُلَاعَنَةِ: «**أَيُّمَا رَجُلٌ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ**» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ، بِأَنْ يَرَاهَا تَزْنِي فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، فَاجْتَنَبَهَا حَتَّى وَلَدَتْ، لَزِمَهُ قَذْفُهَا وَنَفْيُ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي الْحَدِيثِ: «**وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ**» فَلَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهَا أَنْ تُدْخِلَ عَلَيْهِمْ نَسَبًا لَيْسَ مِنْهُمْ، دَلَّ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ مِثْلُهَا؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْفِهِ زَاحَمَ وَلَدُهُ فِي حُقُوقِهِمْ، وَنَظَرَ إِلَى حَرَمِهِ، بِحُكْمِ أَنَّهُ مَحْرَمٌ لَهُنَّ.

وَإِنْ لَمْ يَرَهَا تَزْنِي، لَكِنْ عَلِمَ أَنَّ الْوَلَدَ مِنْ غَيْرِهِ، لِكَوْنِهِ لَمْ يُصِبْهَا لَزِمَهُ نَفْيُ وَلَدِهَا؛ لِذَلِكَ. وَلَيْسَ لَهُ قَذْفُهَا؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ مُكْرَهَةً، أَوْ مَوْطُوءَةً بِشُبْهَةٍ.

وَإِنْ كَانَ يَطَؤُهَا وَيَعْزِلُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُ وَلَدِهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالُوا لِرَسُولِ اللهِ: إِنَّا نُصِيبُ النِّسَاءَ وَنُحِبُّ الْأَثْمَانَ[١]،.............

---

[١] الأثمانُ أي: المالُ.

أَفَنَعْزِلُ عَنْهُنَّ؟ فَقَالَ: «إِنَّ اللهَ إِذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ خَلَقَهَا» وَلِأَنَّـهُ قَدْ يَسْبِقُ مِنَ المَاءِ[١] مَا لَا يُحِسُّ بِهِ فَتَعْلَقُ بِهِ.

وَإِنْ كَانَ يُجَامِعُهَا دُونَ الفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبُرِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْبِقُ مِنَ المَاءِ إِلَى الفَرْجِ مَا لَا يُحِسُّ بِهِ[٢].

---

[١] المقصودُ بالماءِ: ماءُ الرَّجُلِ، وهو المَنِيُّ.

[٢] المُهِمُّ أَنَّ الشَّرْعَ يَحْتَاطُ فِي النَّسَبِ، حتى إِنَّهُ على اختيارِ شَيْخِ الإسلامِ(١) وابْنِ القَيِّمِ(٢) وجماعةٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ الزَّانِيَ إذا اسْتَلْحَقَ الوَلَدَ فهو له إذا لم يُعَارِضْهُ صَاحِبُ الفِرَاشِ.

والقولُ في الاستلحاقِ: ما يَدُلُّ الواقِعُ عليه، فإِنْ جامَعَهَا ولم يُجامِعْها غَـيْرُهُ فهو له إذا كان يُمْكِنُ أَنْ يُجامِعَهَا مِثْلُهُ، أمَّا لو كان دُونَ عَشْرِ سِنِينَ أو مَنْ لا يُمْكِنُ أَنْ يُجامِعَهَا فالقولُ قَوْلُهَا.

وعند الإمام أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ(٣): بِمُجَرَّدِ العَقْدِ تَكُونُ المرأةُ فِرَاشًا، ويَلْحَقُهُ وَلَدُهَا، حتى وإنْ كانت هي في المَشْرِقِ وهو في المَغْرِبِ، وبعضهم يَقول: لا تكونُ فِرَاشًا إلا بتحقُّقِ الجِمَاعِ، والمَذْهَبُ(٤) أَنَّهُ إذا أَمْكَنَ وإنْ لم يَتَحَقَّقِ الجِمَاعُ فهي فِرَاشٌ، لكنِ القَوْلُ الوَسَطُ -وهو الثاني- أَقْرَبُ للصَّوَابِ.

⌘ ⌘ ⌘

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ١٣٩).

(٢) انظر: زاد المعاد (٥/ ٣٨١).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧/ ١٥٦)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٤٣).

(٤) انظر: الإنصاف (٩/ ٢٥٨).

فَصْلٌ

وَإِنْ وَلَدَتِ امْرَأَتُهُ غُلَامًا أَسْوَدَ وَهُمَا أَبْيَضَانِ، أَوْ أَبْيَض وَهُمَا أَسْوَدَانِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ نَفْيُهُ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي جَاءَتْ بِوَلَدٍ أَسْوَدَ، يُعَرِّضُ بِنَفْيِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «فَمَا أَلْوَانُهَا؟» قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟» قَالَ: إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا قَالَ: «فَأَنَّى أَتَاهَا ذَلِكَ؟!» قَالَ: عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ. قَالَ: «وَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ» قَال: وَلَمْ يُرَخِّصْ لَهُ فِي الِانْتِفَاءِ مِنْهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّ دَلَالَةَ وِلَادَتِهِ عَلَى فِرَاشِهِ قَوِيَّةٌ، وَدَلَالَةَ الشَّبَهِ ضَعِيفَةٌ، فَلَا يَجُوزُ مُعَارَضَةُ القَوِيِّ بِالضَّعِيفِ. وَلِذَلِكَ لَمَّا اخْتَلَفَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ فِي ابْنِ أَمَةِ زَمْعَةَ. وَقَالَ عَبْدٌ: أَخِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي. فَقَالَ سَعْدٌ: ابْنُ أَخِي عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ أَخِي. وَرَأَى النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ شَبَهًا بَيِّنًا لِعُتْبَةَ. فَقَالَ: «الوَلَدُ لِلفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. فَاعْتَبَرَ الفِرَاشَ دُونَ الشَّبَهِ.

وَقَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ لَهُ نَفْيَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي امْرَأَةِ هِلَالٍ: «انْظُرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ، جَعْدًا، جُمَالِيًّا، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكٍ»، فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ المَكْرُوهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْلَا الأَيْمَانُ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ. فَجَعَلَ الشَّبَهَ دَلِيلًا عَلَى نَفْيِهِ عَنِ الزَّوْجِ.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنْ رَآهَا تَزْنِي وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ يَلْحَقُهُ، فَلَهُ قَذْفُهَا؛ لِأَنَّ هِلَالًا وَعُوَيْمِرًا قَذَفَا زَوْجَتَيْهِمَا قَبْلَ أَنْ يَكُونَ ثَمَّ نَسَبٌ يُنْفَى. وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ؛ لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ فِيهِ يَنْفِيهِ، وَفِرَاقُهَا مُمْكِنٌ بِالطَّلَاقِ، فَيَسْتَغْنِي عَنِ اللِّعَانِ. وَإِنْ أَقَرَّتْ عِنْدَهُ بِالزِّنَا، فَوَقَعَ فِي نَفْسِهِ صِدْقُهَا، أَوْ أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ثِقَةٌ، أَوِ اسْتَفَاضَ فِي النَّاسِ أَنَّ رَجُلًا يَزْنِي بِهَا، ثُمَّ رَأَى الرَّجُلَ يَخْرُجُ مِنْ عِنْدِهَا فِي أَوْقَاتِ الرِّيَبِ، فَلَهُ قَذْفُهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ زِنَاهَا.

وَإِنْ لَمْ يَرَ شَيْئًا، وَلَا اسْتَفَاضَ سِوَى أَنَّهُ رَأَى رَجُلًا يَخْرُجُ مِنْ عِنْدِهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِفَاضَةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَذْفُهَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ هَارِبًا، أَوْ سَارِقًا، أَوْ لِيُرَاوِدَهَا عَنْ نَفْسِهَا فَمَنَعَتْهُ، فَلَمْ يَجُزْ قَذْفُهَا بِالشَّكِّ.

وَإِنِ اسْتَفَاضَ ذَلِكَ وَلَمْ يَرَهُ يَدْخُلُ إِلَيْهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ قَذْفُهَا؛ لِأَنَّ الِاسْتِفَاضَةَ أَقْوَى مِنْ خَبَرِ الثِّقَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ عَدُوًّا أَشَاعَ ذَلِكَ عَنْهَا.

فَصْلٌ

وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً، لَمْ تَصِرْ فِرَاشًا بِنَفْسِ الْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ بِمِلْكِهَا التَّمَوُّلَ، أَوِ التَّجَمُّلَ، أَوِ التِّجَارَةَ، أَوِ الْخِدْمَةَ، فَلَمْ يَتَعَيَّنْ لِإِرَادَةِ الْوَطْءِ، فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ وَلَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُولَدْ عَلَى فِرَاشِهِ. فَإِذَا وَطِئَهَا، صَارَتْ

فِرَاشًا لَهُ، فَإِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِمُدَّةِ الحَمْلِ مِنْ يَوْمِ الوَطْءِ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّ سَعْدًا نَازَعَ عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ فِي ابْنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هُوَ أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الوَلَدُ لِلفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ عَنْهَا، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ الوَلَدُ بِذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الزَّوْجَةِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلَائِدَهُمْ ثُمَّ يَعْزِلُونَهُنَّ، لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنَّهُ أَلَمَّ بِهَا إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا، فَاعْزِلُوا بَعْدَ ذَلِكَ، أَوِ اتْرُكُوا.

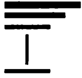
وَإِنِ اعْتَرَفَ بِوَطْئِهَا دُونَ الفَرْجِ فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَلْحَقُهُ وَلَدُهَا؛ لِأَنَّ المَاءَ قَدْ يَسْبِقُ إِلَى الفَرْجِ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُ.

وَإِنِ انْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا، لَمْ يُلَاعِنْ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ وَطْئِهِ لَهَا، فَإِنِ ادَّعَى ذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَيَنْتَفِي وَلَدُهَا عَنْهُ، وَيَقُومُ ذَلِكَ مَقَامَ اللِّعَانِ فِي نَفْيِ الوَلَدِ.

⁂




كِتَابُ العِدَدِ


إِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ فِي حَيَاتِهِ قَبْلَ المَسِيسِ وَالخَلْوَةِ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا بِالإِجْمَاعِ؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩] وَلِأَنَّ العِدَّةَ تَجِبُ لِاسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ، وَقَدْ عُلِمَ ذَلِكَ بِانْتِفَاءِ سَبَبِ الشُّغْلِ[١].

فَإِنْ فَارَقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ[٢]، فَعَلَيْهَا العِدَّةُ بِالإِجْمَاعِ؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨] وَلِأَنَّهُ مَظِنَّةٌ لِاشْتِغَالِ الرَّحِمِ بِالحَمْلِ، فَتَجِبُ العِدَّةُ لِاسْتِبْرَائِهِ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الخَلْوَةِ بِهَا، وَجَبَتِ العِدَّةُ؛ لِمَا رَوَى الإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَوْفَى قَالَ: قَضَى الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ أَنَّ مَنْ أَرْخَى سِتْرًا، أَوْ أَغْلَقَ بَابًا، فَقَدْ وَجَبَ المَهْرُ، وَوَجَبَتِ العِدَّةُ.

وَلِأَنَّ التَّمْكِينَ مِنِ اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ، جُعِلَ كَالِاسْتِيفَاءِ بِالعَمَلِ،..............

---

[١] في الآيةِ الكريمةِ دَلِيلٌ على أنَّ العِدَّةَ للزَّوْجِ، وأنَّ المرأةَ لا تَمْلِكُ نَفْسَهَا في حالِ عِدَّتِهَا، إلَّا البائِنِ، ومع ذلك حتى البائِنُ له عليها شَيْءٌ مِنَ الوِلايَةِ.

[٢] المرادُ بالدُّخُولِ الجماعُ؛ لقَوْلِهِ تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

وَلِهَذَا اسْتَقَرَّتْ بِهِ الأُجْرَةُ فِي الإِجَارَةِ، فَجُعِلَ كَالِاسْتِيفَاءِ فِي العِدَّةِ[١].

فَصْلٌ

وَالْمُعْتَدَّاتُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: مُعْتَدَّةٌ بِالحَمْلِ فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ حُرَّةً أَوْ أَمَةً، مُفَارَقَةً فِي حَيَاةٍ أَوْ بِوَفَاةٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٤]. وَرَوَتْ سُبَيْعَةُ الأَسْلَمِيَّةُ: «أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ سَعْدِ بْنِ خَوْلَةَ، وَتُوُفِّيَ عَنْهَا فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ وَهِيَ حَامِلٌ، فَلَمْ تَنْشَبْ أَنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا، فَلَمَّا تَعَلَّتْ مِنْ نِفَاسِهَا، تَجَمَّلَتْ لِلْخُطَّابِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكَكٍ، فَقَالَ: لَعَلَّكِ تَرْجِينَ النِّكَاحَ، إِنَّكِ وَاللهِ مَا أَنْتِ بِنَاكِحٍ حَتَّى تَمُرَّ عَلَيْكِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ. قَالَتْ: فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَأَفْتَانِي بِأَنِّي قَدْ حَلَلْتُ حِينَ وَضَعْتُ حَمْلِي، فَأَمَرَنِي بِالتَّزَوُّجِ إِنْ بَدَا لِي» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢]. وَلِأَنَّ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ لَا تَحْصُلُ فِي الحَامِلِ إِلَّا بِوَضْعِهِ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا بِهِ، وَلَا تَنْقَضِي إِلَّا بِوَضْعِ جَمِيعِ الحَمْلِ وَانْفِصَالِهِ.

---

[١] هذه في الحقيقةِ مَحَلُّ إشكالٍ؛ لأنَّ ظاهِرَ القرآنِ ليس عليها عِدَّةٌ إلَّا بالجِماعِ، كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩] فقولُهُ: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ يَشْمَلُ ما إذا خَلَا بها، لكنْ إذا صَحَّ هذا عَنِ الخُلَفاءِ الرَّاشِدِينَ فَسُنَّتُهُم مُتَّبَعَةٌ.

[٢] نقولُ: رحمه الله، لو قال بأنَّ اللهَ قال: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٤] وهو مُفْرَدٌ مُضَافٌ فيَعُمُّ، والوَضْعُ لا يَتَحَقَّقُ إلَّا بالانفصالِ -كان أَحْسَنَ مِنْ هذا التعليلِ، هذا هو الذي يَنْبَغِي أنْ يُعَلَّلَ به.

فَإِنْ كَانَ حَمْلُهَا أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، فَحَتَّى تَضَعَ آخِرَ حَمْلِهَا وَيَنْفَصِلَ؛ لِأَنَّ الشُّغْلَ لَا يَزُولُ إِلَّا بِذَلِكَ. وَإِنْ وَضَعَتْ مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِ الإِنْسَانِ، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّتُهَا؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ. وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ فَشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنَ القَوَابِلِ أَنَّ فِيهِ صُورَةً خَفِيَّةً، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ لَهُنَّ. وَإِنْ شَهِدْنَ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ، فَالمَنْصُوصُ أَنَّ العِدَّةَ لَا تَنْقَضِي بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ وَلَدًا، فَأَشْبَهَ العَلَقَةَ. وَعَنْهُ: أَنَّ الأَمَةَ تَصِيرُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ، فَيَجِبُ أَنْ تَنْقَضِيَ بِهِ العِدَّةُ؛ لِأَنَّهُ حَمْلٌ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الآيَةِ[١].

وَأَقَلُّ مُدَّةٍ تَنْقَضِي فِيهَا العِدَّةُ بِالحَمْلِ أَنْ تَضَعَهُ بَعْدَ ثَمَانِينَ يَوْمًا مِنْ حِينِ إِمْكَانِ الوَطْءِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**إِنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ فَيَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا**» وَلَا تَنْقَضِي العِدَّةُ بِمَا دُونَ المُضْغَةِ، وَلَا يَكُونُ مُضْغَةً فِي أَقَلَّ مِنْ ثَمَانِينَ.

فَصْلٌ

القِسْمُ الثَّانِي: مُعْتَدَّةٌ بِالقُرُوءِ، وَهِيَ كُلُّ مُطَلَّقَةٍ أَوْ مُفَارَقَةٍ فِي الحَيَاةِ وَهِيَ حَائِلٌ مِمَّنْ تَحِيضُ[٢].

---

[١] المَذهَبُ(١) الأَوَّلُ وهو أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَتَبَيَّنَ في خَلْقِ الإنسانِ، والقَوْلُ الثاني قَوِيٌّ؛ لأنَّهُ قَبْلَ أَنْ تَنْفَصِلَ الأعضاءُ يُشاهَدُ في خُطُوطٍ سَوداءَ للرِّجْلِ واليَدِ.

[٢] المُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ لا إشكالَ فيها بنصِّ القرآنِ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة:٢٢٨] والمُطَلَّقَةُ غيرُ الرَّجْعِيَّةِ كالمُطَلَّقَةِ ثلاثًا فلا شَكَّ أَنَّ أَكْثَرَ

---

(١) انظر: الهداية (ص:٤٨٣)، والمغني (٨/ ١١٩).

وَهِيَ نَوْعَانِ: حُرَّةٌ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨] وَأَمَةٌ: فَعِدَّتُهَا قَرْءَانِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**طَلَاقُ الأَمَةِ طَلْقَتَانِ، وَقَرْؤُهَا حَيْضَتَانِ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَعَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قَالُوا: عِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ.

وَفِي القُرُوءِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هِيَ الحِيَضُ؛ لِهَذَا الخَبَرِ، وَقَوْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَقَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ: «**فَإِذَا أَتَى قَرْؤُكِ فَلَا تُصَلِّي. وَإِذَا مَرَّ قَرْؤُكِ فَتَطَهَّرِي، ثُمَّ صَلِّي مَا بَيْنَ القَرْءِ إِلَى القَرْءِ**» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ. وَلِأَنَّهُ مَعْنًى يُسْتَبْرَأُ بِهِ الرَّحِمُ، فَكَانَ بِالحَيْضِ كَاسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ؛ وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَى جَعَلَ العِدَّةَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَكُونُ كَامِلَةً. وَلَا تَكُونُ العِدَّةُ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ كَامِلَةً إِلَّا إِذَا كَانَتِ الحِيَضَ.

وَمَنْ جَعَلَ القُرُوءَ الأَطْهَارَ لَمْ يُوجِبْ ثَلَاثَةً كَامِلَةً؛ لِأَنَّهُ يَعُدُّ الطُّهْرَ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قَرْءًا.

= العُلماءِ على أنَّها تَعْتَدُّ بثلاثَةِ قُرُوءٍ.

وذَهَبَ بعضُ العلماءِ إلى أنَّها تَعْتَدُّ باستبراءٍ فقط أي: بحَيْضَةٍ؛ لأنَّ قَوْلَهُ تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨] قال في السياق: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٢٨] وهذا لا يتأتَّى إلَّا في المرأةِ التي لها رَجْعَةٌ، أمَّا الفُسُوخُ: كالخُلْعِ والفَسْخِ لعَيْبٍ ولإعسارٍ بنفَقَةٍ وما أشْبَهَ ذلك، فلا شَكَّ أنَّهُ لا يَلْزَمُها إلَّا اسْتِبْرَاءٌ فقط.

وَالثَّانِيَةُ: القُرُوءُ الأَطْهَارُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] أَيْ: فِي عِدَّتِهِنَّ، وَإِنَّمَا يُطَلِّقُ فِي الطُّهْرِ[١].

فَإِذَا قُلْنَا: هِيَ الحِيَضُ، لَمْ يُحْتَسَبْ بِالحَيْضَةِ الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا، وَلَزِمَهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ مُسْتَقْبَلَةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨] فَيَتَنَاوَلُ الكَامِلَةَ. وَإِنْ قُلْنَا هِيَ الأَطْهَارُ، احْتُسِبَ بِالطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قَرْءًا، وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُ لَحْظَةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] أَيْ: فِي عِدَّتِهِنَّ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مِنْ عِدَّتِهِنَّ إِذَا احْتَسَبْنَا بِهِ؛ وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا جُعِلَ فِي الطُّهْرِ دُونَ الحَيْضِ؛ كَيْلَا يَضُرَّ بِهَا، فَتَطُولَ عِدَّتُهَا[٢].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ (أَيْ: فِي عِدَّتِهِنَّ) هذا تحريفٌ لا شَكَّ، والآيةُ ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] أي: لاستقبالِ عِدَّتِهِنَّ، وفيها قراءَةٌ لكنْ ليست سَبْعِيَّةً: (فِيْ قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ) وهذه الآية يُسْتَدَلُّ بها على أنَّ الطلاقَ التابعَ للطلاقِ لا يُعَدُّ؛ لأَنَّهُ خِلافُ أَمْرِ اللهِ، فلو قال: أنتِ طالِقٌ وبدأتِ في العِدَّة، ثُمَّ بَعْدَ يَوْمٍ أو يَوْمَيْنِ قال: أنتِ طالِقٌ. فالطلاقُ الثاني لا يُعْتَدُّ به طلاقًا، وكذلك الثالِثُ؛ لأَنَّ الطلاقَيْنِ بَعْدَ الأَوَّلِ لَيْسَا للعِدَّةِ، بدليلِ أَنَّهُ لو قال: «أنتِ طالِقٌ» ثُمَّ حاضَتْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ قال عند الحَيْضَةِ الثالِثَةِ: «أَنْتِ طَالِقٌ» فإِنَّهَا لا تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ، وعلى هذا لم يُطَلِّقْ في العِدَّةِ، وهذا الذي اختارَهُ شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال: إِنَّهُ لا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ رَجْعَةٍ أو نِكَاحٍ(١).

[٢] وهذه حِكْمَةٌ، لكن هناك حِكْمَةٌ أُخْرَى أيضا: أَنَّهُ جَعَلَهُ في الطُّهْرِ؛ لأَنَّ الحَيْضَ رُبَّمَا يكونُ الإنسانُ عازِفًا عنها، كارِهًا لها فيَسْهُلُ عليه طلاقُها، وفي الطُّهْرِ

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ٣٧).

وَلَوْ لَمْ يُحْتَسَبْ بَقِيَّةُ الطُّهْرِ قَرْءًا، لَمْ تَقْتَصِرْ عِدَّتُهَا بِالطَّلَاقِ فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنَ الطُّهْرِ بَعْدَ الطَّلَاقِ جُزْءٌ، بِأَنْ وَافَقَ آخِرُ لَفْظِهِ آخِرَ الطُّهْرِ، أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ طُهْرِكِ، كَانَ أَوَّلُ قَرْئِهَا الطُّهْرَ الَّذِي بَعْدَ الحَيْضِ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ.

وَمَتَى قُلْنَا: القُرُوءُ الحِيَضُ، فَآخِرُ عِدَّتِهَا انْقِطَاعُ الدَّمِ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ آخِرُ القُرُوءِ. وَعَنْهُ: لَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، اخْتَارَهُ الخِرَقِيُّ[١]؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنِ الأَكَابِرِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، وَعُبَادَةُ، وَأَبُو مُوسَى، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَإِنْ قُلْنَا: القُرُوءُ الأَطْهَارُ، فَآخِرُ العِدَّةِ آخِرُ الطُّهْرِ الثَّالِثِ، إِذَا رَأَتِ الدَّمَ بَعْدَهُ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُحْكَمَ بِانْقِضَائِهَا حَتَّى تَرَى الدَّمَ يَوْمًا وَلَيْلَةً؛

= بالعكسِ؛ ولذلك كانت من حِكْمَةِ اللهِ أنْ يكونَ في الطُّهْرِ، وأمَّا في الحَيْضِ فقد سَبَقَ أَنَّهُ لا يجوزُ، وأَنَّهُ على القولِ الرَّاجِحِ لا يُعْتَدُّ به.

وأمَّا في النِّفَاسِ فالصَّحِيحُ أَنَّهُ جائزٌ أنْ يُطَلِّقَ في النِّفَاسِ؛ لأَنَّهُ إذا طَلَّقَ في النِّفَاسِ فقد طَلَّقَ للعِدَّةِ؛ لأنَّ العِدَّةَ تَبْتَدِئُ مِنْ طلاقِهِ.

[١] الصوابُ الأَوَّلُ: أنَّها تَنْقَضِي بطُهْرِهَا مِنْ حَيْضَتِهَا الثالِثَةِ، لكنْ لزَوْجِهَا أنْ يُرَاجِعَهَا، وهذا مِنْ توسيعِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ على الزَّوْجِ، وإلَّا فإنَّهُ يَنْقَطِعُ التَّوارُثُ بينهما، ويَنْقَطِعُ وُجوبُ النَّفَقَةِ، وغيْرُ ذلك مما يَتَرَتَّبُ على الحَيْضِ، لكنْ جَعَلَ اللهُ تعالى للزَّوْجِ أنْ يُرَاجِعَ حتى تَغْتَسِلَ؛ تَيْسِيرًا عليه؛ ولهذا قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق:٢].

لِأَنَّ مَا دُونَهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ حَيْضًا، وَلَيْسَتِ اللَّحْظَةُ الَّتِي تَرَى فِيهَا الدَّمَ مِنْ عِدَّتِهَا، وَلَا يَصِحُّ ارْتِجَاعُهَا فِيهَا؛ لِأَنَّ حِسَابَهَا مِنْ عِدَّتِهَا يُفْضِي إِلَى زِيَادَتِهَا عَلَى ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، وَإِنَّمَا اعْتُبِرَتْ؛ لِيَتَحَقَّقَ انْقِضَاءُ الطُّهْرِ.

فَصْلٌ

وَأَقَلُّ مَا تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا، إِنْ قُلْنَا: القَرْءُ الحَيْضُ، وَأَقَلُّ الطُّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا؛ لِأَنَّ ثَلَاثَ حَيْضَاتٍ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَبَيْنَهَا طُهْرَانِ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا. وَإِنْ قُلْنَا: أَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَأَقَلُّ العِدَّةِ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا. وَإِنْ قُلْنَا: الأَقْرَاءُ الأَطْهَارُ، وَالطُّهْرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَأَقَلُّهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ. وَإِنْ قُلْنَا: أَقَلُّهُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَأَقَلُّهَا اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ.

فَأَمَّا الأَمَةُ فَعَلَى الأَوَّلِ أَقَلُّ عِدَّتِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَعَلَى الثَّانِي سَبْعَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَعَلَى الثَّالِثِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ، وَعَلَى الرَّابِعِ سِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ.

فَصْلٌ

القِسْمُ الثَّالِثُ: المُعْتَدَّةُ بِالشُّهُورِ. وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

إِحْدَاهُنَّ: الآيِسَةُ مِنَ المَحِيضِ، وَالصَّغِيرَةُ الَّتِي لَمْ تَحِضْ، إِذَا بَانَتْ[١].......

---

[١] قوله (إِذَا بَانَتْ) هذا القَوْلُ فيه تَسَاهُلٌ منه رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ هذه عِدَّةٌ، سواءٌ بَانَتْ أو كانت رَجْعِيَّةً.

فِي حَيَاةِ زَوْجِهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق:٤].

فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي أَوَّلِ الهِلَالِ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالأَهِلَّةِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ، اعْتَدَّتْ شَهْرَيْنِ بِالهِلَالِ وَشَهْرًا بِالعَدَدِ[١]؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى. وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَفِيهَا ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: عِدَّتُهَا شَهْرَانِ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَهْرٍ مَكَانُ قَرْءٍ، وَعِدَّتُهَا بِالأَقْرَاءِ قَرْءَانِ، فَتَكُونُ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ شَهْرَيْنِ.

وَالثَّانِيَةُ: عِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ، وَعِدَّةُ الحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، فَنِصْفُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ. وَإِنَّمَا كَمَّلْنَا الأَقْرَاءَ لِتَعَذُّرِ تَنْصِيفِهَا، وَتَنْصِيفُ الأَشْهُرِ مُمْكِنٌ.

وَالثَّالِثَةُ: أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ، وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ الشُّهُورِ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَلَا يَحْصُلُ بِأَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ.

فَصْلٌ

وَاخْتُلِفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي حَدِّ الإِيَاسِ، فَعَنْهُ: أَقَلُّهُ خَمْسُونَ سَنَةً؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: لَنْ تَرَى المَرْأَةُ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا بَعْدَ خَمْسِينَ سَنَةً..................

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّ المُعْتَبَرَ الأَهِلَّةُ، وكذلك يقالُ أيضًا في عِدَّةِ المُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ بالأَهِلَّةِ.

وَعَنْهُ: إِنْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ العَجَمِ فَخَمْسُونَ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ العَرَبِ فَسِتُّونَ؛ لِأَنَّهُنَّ أَقْوَى طَبِيعَةً.

وَذَكَرَ الزُّبَيْرُ فِي كِتَابِ (النَّسَبِ) أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ زَمْعَةَ، وَلَدَتْ مُوسَى بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ حَسَنِ بْنِ حَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَلَهَا سِتُّونَ سَنَةً.

قَالَ: وَيُقَالُ: لَنْ تَلِدَ بَعْدَ الخَمْسِينَ إِلَّا عَرَبِيَّةٌ، وَلَا بَعْدَ السِّتِّينَ إِلَّا قُرَشِيَّةٌ. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الخِرَقِيِّ أَنْ يَكُونَ حَدُّهُ سِتِّينَ سَنَةً فِي حَقِّ الكُلِّ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِذَا رَأَتْهُ بَعْدَ السِّتِّينَ، فَقَدْ زَالَ الإِشْكَالُ، وَتُيُقِّنَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ شَرَعَتِ الصَّغِيرَةُ فِي الِاعْتِدَادِ بِالشُّهُورِ فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّى حَاضَتْ، بَطَلَ مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا، وَاسْتَقْبَلَتِ العِدَّةَ بِالقُرُوءِ؛ لِأَنَّهَا قَدَرَتْ عَلَى الأَصْلِ، فَبَطَلَ حُكْمُ البَدَلِ، كَالْمُتَيَمِّمِ يَجِدُ المَاءَ.

فَإِنْ قُلْنَا: القُرُوءُ الحِيَضُ، اسْتَأْنَفَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ.

وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ الأَطْهَارُ، فَهَلْ تَعْتَدُّ بِالطُّهْرِ الَّذِي قَبْلَ الحَيْضِ قَرْءًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

---

[١] والصَّوَابُ أَنَّهُ لا يُقَدَّرُ بسَنَوَاتٍ، وأَنَّ اليَأْسَ قد يكونُ قَبْلَ الأربعينَ، واليَأْسُ إِمَّا مُحَقَّقٌ وإِمَّا مُقَدَّرٌ، فلو قُطِعَ الرَّحِمُ مثلًا فاليأسُ مُؤَكَّدٌ مُحَقَّقٌ، ولوِ ارْتَفَعَ الحَيْضُ لِمَرَضٍ أو ضَعْفٍ وما أَشْبَهَ ذلك وأُيِسَ مِنْ رُجُوعِهِ فهي آيِسَةٌ، فعلى هذا لا تَتَقَيَّدُ بسَنَوَاتٍ، لا بالسِّتِّينَ ولا بالخَمْسِينَ.

أَحَدُهُمَا: تَعْتَدُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ طُهْرٌ قَبْلَ حَيْضٍ، فَاعْتَدَّتْ بِهِ، كَالَّذِي بَيْنَ الحَيْضَتَيْنِ.

وَالثَّانِي: لَا تَعْتَدُّ بِهِ، كَمَا لَوِ اعْتَدَّتْ قَرْأَيْنِ ثُمَّ يَئِسَتْ، لَمْ تَعْتَدَّ بِالطُّهْرِ بَعْدَ الإِيَاسِ قَرْءًا ثَالِثًا.

وَإِنْ لَمْ تَحِضْ حَتَّى كَمَلَتْ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنًى حَدَثَ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ فَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّانِي: المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا، فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، إِذَا كَانَتْ حُرَّةً، مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤]. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، اعْتَدَّتْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الأَمَةِ المُطَلَّقَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ عِدَّةُ المُتَوَفَّى عَنْهَا نِصْفَ عِدَّةِ الحُرَّةِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا.

وَمَنْ نِصْفُهَا حُرٌّ، فَعِدَّتُهَا بِالحِسَابِ مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَعِدَّةِ أَمَةٍ................

---

[١] المُعْتَدَّةُ مِنْ وفاةٍ: إمَّا حامِلٌ فَوَضْعُ حَمْلِهَا، أو غَيْرُ حامِلٍ فَأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، سواءٌ تَحِيضُ أو لا تَحِيضُ، يَائِسَةً أو غَيْرَ يَائِسَةٍ.

وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَثَمَانِ لَيَالٍ؛ لِأَنَّ نِصْفَ عِدَّةِ الحُرَّةِ شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ، وَنِصْفَ عِدَّةِ الأَمَةِ شَهْرٌ وَثَلَاثُ لَيَالٍ.

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّالِثُ: ذَاتُ القُرُوءِ إِذَا ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ، فَعِدَّتُهَا سَنَةٌ، تِسْعَةُ أَشْهُرٍ تَتَرَبَّصُ فِيهَا لِتَعْلَمَ بَرَاءَتَهَا مِنَ الحَمْلِ[١]؛ لِأَنَّهَا غَالِبُ مُدَّتِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هَذَا قَضَاءُ عُمَرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بَيْنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، لَا يُنْكِرُهُ مُنْكِرٌ عَلِمْنَاهُ، فَصَارَ إِجْمَاعًا.

فَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ وَلَوْ بِلَحْظَةٍ، لَزِمَهَا الِانْتِقَالُ إِلَى القُرُوءِ؛ لِأَنَّهَا الأَصْلُ، فَبَطَلَ حُكْمُ البَدَلِ، كَالمُتَيَمِّمِ إِذَا رَأَى المَاءَ. وَإِنْ عَادَ الحَيْضُ بَعْدَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ وَتَزَوُّجِهَا، لَمْ تَعُدْ إِلَى الأَقْرَاءِ؛ لِأَنَّنَا حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَصِحَّةِ نِكَاحِهَا، فَلَمْ يَبْطُلْ، كَمَا لَوْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ بَعْدَ اعْتِدَادِهَا وَتَزَوُّجِهَا.

وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ السَّنَةِ وَقَبْلَ تَزَوُّجِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

---

[١] هذا التعليلُ عليلٌ؛ لأنَّ البراءَةَ مِنَ الحَمْلِ تَحْصُلُ بحَيْضَةٍ واحِدَةٍ، فكان مُقْتَضَى هذا أنْ نقولَ: الشَّهْرُ كافٍ، كما يُجْزِئُ الشَّهْرُ عَنْ حَيْضَةٍ في الاستبراءِ، لكنْ قالوا: لأنَّ غالِبَ مُدَّةِ الحَمْلِ تِسعَةُ أَشْهُرٍ؛ فَتَعْتَدُّ بها، وثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ عِدَّةُ آيِسَةٍ، ولو فُرِضَ أنَّ الحَامِلَ تحيضُ -وهذا نادِرٌ جِدًّا- فحاضَتْ ثلاثَ حِيَضٍ فلا تَنْقَضِي عِدَّتُها، وتَعْتَدُّ بالحَمْلِ أيضا؛ إِذْ أنَّ الحَمْلَ يَحْكُمُ على كُلِّ شَيْءٍ.

أَحَدُهُمَا: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: عَلَيْهَا العِدَّةُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، وَقَدْ قَدَرَتْ عَلَى المُبْدَلِ قَبْلَ تَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ بِهَا، فَلَزِمَهَا العَوْدُ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ فِي السَّنَةِ[١].

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، تَرَبَّصَتْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ لِلْحُرَّةِ وَالأَمَةِ سَوَاءٌ، وَتَضُمُّ إِلَى ذَلِكَ عِدَّةَ الأَمَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الخِلَافِ فِيهَا.

وَإِنْ شَرَعَتْ فِي الحَيْضِ، ثُمَّ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا قَبْلَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ وَقْتِ انْقِطَاعِ الحَيْضِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْبَنِي إِحْدَى العِدَّتَيْنِ عَلَى الأُخْرَى.

وَلَوْ عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الحَيْضَ مِنَ المَرَضِ أَوِ الرَّضَاعِ وَنَحْوِهِ، لَمْ تَزَلْ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الحَيْضُ فَتَعْتَدَّ بِهِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، وَالعَارِضُ الَّذِي مَنَعَ الدَّمَ يَزُولُ، فَانْتُظِرَ زَوَالُهُ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً، فَتَعْتَدَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ تَصِيرُ فِي عِدَادِ الآيِسَاتِ[٢].

فَصْلٌ

إِذَا أَتَى عَلَى الجَارِيَةِ سِنٌّ تَحِيضُ فِيهِ النِّسَاءُ غَالِبًا، كَخَمْسَةَ عَشَرَ، فَلَمْ تَحِضْ،

---

[١] الصوابُ أَنَّهُ لا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَتَزَوَّجَ أو لا.

[٢] هذا القولُ الأخيرُ ضَعِيفٌ أيضًا، والصَّوابُ: أَنَّهُ إذا عَلِمَتْ ما رَفَعَهُ مِنْ مَرَضٍ أو رَضَاعٍ تَنْتَظِرُ حتى يَزُولَ المانِعُ الذي رَفَعَهُ، ثُمَّ تَعْتَدُّ.

فَعِدَّتُهَا ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِظَاهِرِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق:٤]. وَالأُخْرَى عِدَّتُهَا سَنَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَتَى عَلَيْهَا زَمَنُ الحَيْضِ، فَلَمْ تَحِضْ، فَأَشْبَهَتْ مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا، لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ. وَلَوْ وَلَدَتْ وَلَمْ تَرَ دَمًا قَبْلَ الوِلَادَةِ، وَلَا بَعْدَهَا، فَفِيهِ الوَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

فَأَمَّا المُسْتَحَاضَةُ، فَإِنْ كَانَ لَهَا حَيْضٌ مَحْكُومٌ بِهِ بِعَادَةٍ أَوْ تَمْيِيزٍ، فَمَتَى مَرَّتْ لَهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا؛ لِأَنَّهُ حَيْضٌ مَحْكُومٌ بِهِ، أَشْبَهَ غَيْرَ المُسْتَحَاضَةِ. وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ، إِمَّا مُبْتَدَأَةٌ وَإِمَّا نَاسِيَةٌ مُتَحَيِّرَةٌ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: عِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ حَمْنَةَ بِنْتَ جَحْشٍ أَنْ تَجْلِسَ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً، فَجَعَلَ لَهَا حَيْضَةً فِي كُلِّ شَهْرٍ؛ وَلِأَنَّنَا نَحْكُمُ لَهَا بِحَيْضَةٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ تَتْرُكُ فِيهَا الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ، فَيَجِبُ أَنْ تَنْقَضِيَ العِدَّةُ بِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَعْتَدُّ سَنَةً؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَيَقَّنْ لَهَا حَيْضًا مَعَ أَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ، فَأَشْبَهَتِ الَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا، وَالأُولَى أَوْلَى.

فَصْلٌ

وَإِذَا عَتَقَتِ الأَمَةُ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ يَلْزَمْهَا زِيَادَةٌ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ، فَأَشْبَهَتِ الصَّغِيرَةَ إِذَا حَاضَتْ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا بِالأَشْهُرِ. وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّتِهَا وَكَانَتْ رَجْعِيَّةً، أَتَمَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ وَقَدْ عَتَقَتْ فِي الزَّوْجِيَّةِ، فَلَزِمَهَا عِدَّةُ حُرَّةٍ، كَمَا لَوْ عَتَقَتْ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِيهَا. وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الأَمَةِ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بَعْدَ البَيْنُونَةِ، أَشْبَهَتِ المُعْتَقَةَ بَعْدَ عِدَّتِهَا.

فَصْلٌ

وَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الْمُعْتَدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ تَسْتَأْنِفُهَا مِنْ حِينِ الْمَوْتِ، وَتَنْقَطِعُ عِدَّةُ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ مُتَوَفًّى عَنْهَا، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤].

وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا غَيْرَ وَارِثَةٍ لِكَوْنِهَا مُطَلَّقَةً فِي صِحَّتِهِ، بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْ نِكَاحِهِ وَمِيرَاثِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا الِاعْتِدَادُ مِنْ وَفَاتِهِ، كَمَا لَوِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ مَوْتِهِ.

وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا الْمُطَلَّقَةُ فِي الْمَرَضِ الَّتِي لَا تَرِثُ، كَالذِّمِّيَّةِ، وَالأَمَةِ، وَالْمُخْتَلِعَةِ، وَزَوْجَةِ العَبْدِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ وَارِثَةٍ.

وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً كَالحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ، يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا الحُرُّ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، فَعَلَيْهَا أَطْوَلُ الأَجَلَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، أَوْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ؛ لِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ بَائِنٌ، فَتَدْخُلُ فِي الآيَةِ، وَمُعْتَدَّةٌ تَرِثُهُ بِالزَّوْجِيَّةِ، فَلَزِمَتْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ كَالرَّجْعِيَّةِ. فَإِنْ كَانَ طَلَاقُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ مَوْتُهُ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا. وَعَنْهُ: عَلَيْهِمَا العِدَّةُ مِنَ الوَفَاةِ؛ لِأَنَّهُمَا يَرِثَانِهِ بِالزَّوْجِيَّةِ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِقَوْلِ[1] اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ....

---

[١] الأحسنُ أنْ يقولَ: لعُمُومِ، مع أنَّهُ قد يُنازَعُ؛ لأنَّ الآيَةَ ليست في المُطَلَّقاتِ، فقالَ الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩].

﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩] وَلِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ، فَلَمْ تَلْزَمْهَا العِدَّةُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ[١].

= وإذا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فإنَّها لا تَرِثُ؛ لأنَّها ليس عليها عِدَّةٌ، إلَّا إذا كان مُتَّهَمًا في قَصْدِ حِرْمَانِهَا؛ فتَرِثُ، فإذا قُلْنَا: «تَرِثُ» فهل نقولُ: العِدَّةُ تَتْبَعُ الميراثَ ويَجِبُ عليها عِدَّةٌ وإنْ لم يَدْخُلْ بها، أو نقولُ: الآيَةُ عَامَّةٌ؟

الصوابُ: أنَّ الآيَةَ عَامَّةٌ كما قُلْنَا قَبْلَ قليلٍ؛ لأنَّ مسألَةَ العِدَّةِ غَيْرُ مسألَةِ الميراثِ، فنقولُ: الآيَةُ عامَّةٌ ليس عليها عِدَّةٌ؛ لأنَّها مُطَلَّقَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، وتَرِثُ؛ لأنَّ المُتَّهَمَ بقَصْدِ الحِرْمَانِ تَرِثُ زَوْجَتُهُ ولو بَعْدَ العِدَّةِ.

أمَّا إذا مات عنها فسوف تَعْتَدُّ على كُلِّ حالٍ، وأيضا لها الميراثُ ولها المَهْرُ.

فعندنا الآنَ: كَوْنُهُ طلَّقَهَا في الصِّحَّةِ، وكَوْنُهُ طَلَّقَهَا في المرضِ:

فإذا طَلَّقَهَا في الصِّحَّةِ فإنْ كان طلاقًا بائِنًا لم تَرِثْ، وليس عليها عِدَّةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، وإنْ كان طلاقًا رَجْعِيًّا فإنَّها تَرِثُ ما دامتِ في العِدَّةُ، وإذا انْتَهَتِ العِدَّةُ لا تَرِثُ، هذا في الصِّحَّةِ.

أمَّا في المرضِ فإذا طَلَّقَ طلاقًا رَجْعِيًّا فإنَّها لا تَرِثُ منه، وإنْ طَلَّقَهَا طلاقًا بائِنًا فإنَّها تَرِثُ منه ما دامت في العِدَّةِ، وبَعْدَ العِدَّةِ ما لم تَتَزَوَّجْ أو تُرتدُ، هذا بالنسبَةِ للميراثِ. أمَّا بالنسبَةِ للعِدَّةِ فنَرَى أنَّها لا يَلْزَمُهَا إلا العِدَّةُ فقط -عِدَّةُ الطلاقِ فقط- لأنَّها بائِنٌ، والرَّجْعِيَّةُ تَنْتَقِلُ إلى عِدَّةِ الوَفَاةِ.

[١] هذا التعليلُ عليلٌ؛ لأنَّ الذينَ يقولونَ: «تَلْزَمُهَا العِدَّةُ» يقولونَ: لا تَحِلُّ للأزواجِ، فالاحتجاجُ بقَوْلِ الآخَرِ لا يستقيمُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا وُطِئَتِ المَرْأَةُ بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِنًا، لَزِمَتْهَا العِدَّةُ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ تَجِبُ لِاسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ؛ حِفْظًا عَنِ اخْتِلَاطِ المِيَاهِ وَاشْتِبَاهِ الأَنْسَابِ، وَلَوْ لَمْ تَجِبِ العِدَّةُ لَاخْتَلَطَ مَاءُ الوَاطِئِ بِمَاءِ الزَّوْجِ، وَلَمْ يُعْلَمْ لِمَنِ الوَلَدُ مِنْهُمَا، فَيَحْصُلُ الِاشْتِبَاهُ، وَعِدَّتُهَا كَعِدَّةِ المُطَلَّقَةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ لِحُرَّةٍ، أَشْبَهَ عِدَّةَ المُطَلَّقَةِ. وَعَنْهُ: أَنَّ الزَّانِيَةَ تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَلْحَقُ الزَّانِيَ، وَإِنَّمَا المَقْصُودُ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا، فَكَانَ بِحَيْضَةٍ، كَاسْتِبْرَاءِ أُمِّ الوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا[1].

---

[١] هناك روايةٌ ثالِثةٌ، أو قَوْلٌ ثالِثٌ: أنَّ الزَّانِيَةَ ذاتَ الزَّوْجِ لا تُسْتَبْرَأُ؛ لقولِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ**»(١) وبناءً على هذا نقولُ للزَّوْجِ: إذا زَنَتِ الزَّوْجَةُ جَامِعْ على الفَوْرِ؛ لأَجْلِ أنْ لا يَحْصُلَ أَخْذٌ وَرَدٌّ،وهلِ الوَلَدُ له أَمْ ليس له؟

والنَّبِيُّ ﷺ قال: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ**» فهذا هو المطلوبُ، وفيه حِفْظٌ للسُّمْعَةِ، ومادام النَّبِيُّ ﷺ قال: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ**» بحيثُ لو تَنَازَعَ الزَّانِي وصَاحِبُ الفِرَاشِ فهو للفِرَاشِ، أي: هو لاحِقٌ به على كُلِّ حالٍ، فيكونُ في هذا فَرَجٌ، وما كان أَيْسَرَ وأَسْهَلَ وأَبْعَدَ عن هَتْكِ أعْرَاضِ المسلمينَ فهو أَحْسَنُ، وأنا أُفْتِي بهذا وأنا مُرْتَاحٌ، وأقولُ للرَّجُلِ إذا جاءني بهذه الصُّوَرِ: بَادِرْ بِجِمَاعِهَا، وهذا أَفْضَلُ مِنْ مُلَاعَنَتِهَا، فقد تكونُ مُكْرَهَةً، والوَلَدُ يَأْخُذُ كُلَّ أحكامِ النَّسَبِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم (٢٠٥٣)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم (١٤٥٧)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

إِذَا طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ ثَلَاثًا وَأُنْسِيَهَا، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ الْمُطَلَّقَةَ، فَعَلَى الجَمِيعِ الِاعْتِدَادُ بِأَطْوَلِ الأَجَلَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالوَفَاةِ؛ لِيَسْقُطَ الفَرْضُ بِيَقِينٍ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ هِيَ المُطَلَّقَةَ، فَيَلْزَمُهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ غَيْرَهَا، فَتَلْزَمُهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ، فَلَا يَحْصُلُ حِلُّهَا يَقِينًا إِلَّا بِهِمَا، وَالمَنْصُوصُ أَنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُنَّ، فَتَعْتَدُّ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، وَسَائِرُهُنَّ عِدَّةَ الوَفَاةِ.

فَأَمَّا إِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً لَا بِعَيْنِهَا، فَإِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُنَّ، فَتَخْرُجُ بِالقُرْعَةِ المُطَلَّقَةُ مِنْهُنَّ، فَتَعْتَدُّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، وَيَعْتَدُّ سَائِرُهُنَّ عِدَّةَ الوَفَاةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ فِي وَاحِدَةٍ بِعَيْنِهَا، إِنَّمَا عَيَّنَتْهُ القُرْعَةُ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ

إِذَا ارْتَابَتِ المُعْتَدَّةُ لِرُؤْيَتِهَا أَمَارَةَ الحَمْلِ مِنْ حَرَكَةٍ وَنَحْوِهَا، لَمْ تَزَلْ فِي عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِهَا لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا تَزَوَّجَتْ قَبْلَ العِلْمِ بِقَضَاءِ عِدَّتِهَا. وَإِنْ حَدَثَتِ الرِّيبَةُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَنِكَاحِهَا، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّنَا حَكَمْنَا بِصِحَّةِ ذَلِكَ بِدَلِيلِهِ، فَلَا تَزُولُ عَنْهُ بِالشَّكِّ، لَكِنْ لَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ؛ لِأَنَّنَا شَكَكْنَا فِي حِلِّ الوَطْءِ.

وَإِنْ حَدَثَتْ بَعْدَ العِدَّةِ وَقَبْلَ النِّكَاحِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ؛ لِأَنَّهَا شَاكَّةٌ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

وَالثَّانِي: يَحِلُّ لَهَا؛ لِأَنَّنَا حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَا يَتَغَيَّرُ الحُكْمُ بِالشَّكِّ[١].

فَصْلٌ

إِذَا فَقَدَتِ المَرْأَةُ زَوْجَهَا، وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ عَنْهَا، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ:

أَحَدُهُمَا[٢]: أَنْ يَكُونَ ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ السَّلَامَةَ، كَالتَّاجِرِ وَطَالِبِ العِلْمِ فِي غَيْرِ مَهْلَكَةٍ، فَلَا تَزُولُ الزَّوْجِيَّةُ مَا لَمْ يُتَيَقَّنْ مَوْتُهُ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ ثَابِتَةً بِيَقِينٍ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ.

وَعَنْهُ: إِذَا مَضَى لَهُ تِسْعُونَ سَنَةً، قُسِمَ مَالُهُ. وَإِذَا أَبَاحَ قِسْمَةَ مَالِهِ، أَبَاحَ لِزَوْجَتِهِ أَنْ تَتَزَوَّجَ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: يَعْنِي تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. فَإِذَا اقْتَرَنَ بِهِ انْقِطَاعُ خَبَرِهِ، حُكِمَ بِمَوْتِهِ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا تَقْدِيرٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ تَوْقِيفٍ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ ظَاهِرُهَا الهَلَاكَ، كَالَّذِي يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ، أَوْ فِي مَفَازَةٍ هَلَكَ فِيهَا بَعْضُ رُفْقَتِهِ، أَوْ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ، أَوْ يَنْكَسِرُ مَرْكَبٌ فَيَهْلَكُ بَعْضُ رُفْقَتِهِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ أَكْثَرَ مُدَّةِ الحَمْلِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ.

---

[١] هذا أقْرَبُ للقَوَاعِدِ أنَّ النِّكَاحَ صحيحٌ، ثُمَّ الآنَ -والحمدُ لله- بواسِطَةِ وسَائِلِ الطِّبِّ تزولُ الرِّيبَةُ في الحالِ.

[٢] الصَّوَابُ لُغَةً: إحْدَاهُمَا؛ لأنَّ الحالَ مُذَكَّرٌ لَفظًا مُؤَنَّثٌ مَعنًى.

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي هَذَا. وَقَالَ أَحْمَدُ: مَنْ تَرَكَ هَذَا القَوْلَ، أَيَّ شَيْءٍ يَقُولُ؟! هُوَ عَنْ خَمْسَةٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ.

وَقَالَ القَاضِي: عِنْدِي أَنَّ فِيهَا رِوَايَةً أُخْرَى: أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَنْ ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ السَّلَامَةُ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ.

قَالَ أَحْمَدُ: رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ ثَمَانِيَةِ وُجُوهٍ، وَمِنْ أَحْسَنِهَا مَا رَوَى عُبَيْدُ بْنُ عُمَيْرٍ قَالَ: فُقِدَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَجَاءَتِ امْرَأَتُهُ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: انْطَلِقِي فَتَرَبَّصِي أَرْبَعَ سِنِينَ، فَفَعَلَتْ، ثُمَّ أَتَتْهُ، فَقَالَ: انْطَلِقِي فَاعْتَدِّي أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، فَفَعَلَتْ ثُمَّ أَتَتْهُ، فَقَالَ: أَيْنَ وَلِيُّ هَذَا الرَّجُلِ؟ فَجَاءَ وَلِيُّهُ، فَقَالَ لَهُ: طَلِّقْهَا، فَفَعَلَ. فَقَالَ عُمَرُ: انْطَلِقِي فَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ، فَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَيْنَ كُنْتَ؟ قَالَ: اسْتَهْوَتْنِي الشَّيَاطِينُ، فَخَيَّرَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنْ شَاءَ امْرَأَتَهُ، وَإِنْ شَاءَ الصَّدَاقَ، فَاخْتَارَ الصَّدَاقَ.

وَقَضَى بِذَلِكَ عُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَهَذِهِ قَضَايَا انْتَشَرَتْ فَلَمْ تُنْكَرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا[١].

---

[١] بعضُ العلماءِ يقولُ: إنَّ هذا التقديرَ مِنَ الصحابةِ بتسعينَ سَنَةً أو أَرْبَعِ سنينَ تَقْدِيرٌ في نَظَرِ حَالٍ مُعَيَّنَةٍ، وأنَّ هذا التقديرَ ليس شَرْعِيًّا، بل هو تقديرٌ قَضَائِيٌّ، وأنَّ الناسَ يختلفونَ، فمِنَ الناسِ مَنْ يُفْقَدُ تِسْعِينَ سَنَةً ولا يُدْرَى أين هُوَ، ومِنَ الناسِ مَنْ هُوَ كبيرٌ مشهورٌ يُعْلَمُ مَوْتُهُ في شَهْرٍ واحِدٍ، وهذا القولُ أَرْجَحُ، ويَدُلُّ لضَعْفِ هذا أَنَّهُ لو غاب شَخْصٌ له ثمانٍ وثمانونَ سَنَةً، فظَاهِرُ غَيْبَتِهِ السلامَةُ؛ فيُنْتَظَرُ سنتينِ فقط، وإنْ كان ظاهِرُ غَيْبَتِهِ الهلاكَ يُنْتَظَرُ أَرْبَعَ سنينَ.

وَهَلْ يُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْ حِينَ ضَرَبَهَا الحَاكِمُ، أَوْ مِنْ حِينَ يَنْقَطِعُ خَبَرُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مِنْ حِينَ ضَرَبَهَا الحَاكِمُ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ ثَبَتَتْ بِالِاجْتِهَادِ، فَافْتَقَرَتْ إِلَى حُكْمِ الحَاكِمِ، كَمُدَّةِ العُنَّةِ.

وَالثَّانِي: مِنْ حِينَ انْقَطَعَ خَبَرُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي مَوْتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ[١].

وَهَلْ يَفْتَقِرُ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ إِلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا وَلِيُّهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= فالصَّوابُ: أنَّ هذه المسائِلَ قضايا أعيانٍ، ورأْيُ عُمَرَ(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وغَيْرِهِ مِنَ الصحابَةِ أَنَّ هذه المُدَّةَ كَافِيَةٌ، أمَّا في وَقْتِنَا الحاضِرِ فأَقَلُّ مِنْ هذه المُدَّةِ يُعْلَمُ بها، ويَخْتَلِفُ باختلافِ الأشخاصِ واختلافِ الدُّوَلِ.

ثُمَّ أيضا هذا الحديثُ -حديثُ عُمَرَ- يُنْظَرُ فيه؛ لأنَّهُ مُخالِفٌ للقواعِدِ، فكَوْنُهُ يقولُ: أين وَلِيُّ هذا الرَّجُلِ؟ ويقولُ له: طَلِّقْهَا، وهو قد حَكَمَ بمَوْتِهِ فلا حَاجَةَ للطلاقِ، وإنْ كان فيه احتمالٌ أَنَّهُ باقٍ فعلى هذا الاحتمالِ لا يَمْلِكُ أحدٌ أنْ يُطَلِّقَ زَوْجَتَهُ، فإمَّا أنْ نَحْكُمَ بمَوْتِهِ ولا نحتاجُ إلى طلاقٍ، أو بحياتِهِ والطلاقُ هنا لا يَنْفَعُ؛ لأنَّ «الطَّلَاقَ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» فهذا الحديثُ فيه شيءٌ مُنْكَرٌ.

[١] الظاهِرُ أَنَّهَا تَنْقَضِي من حين حُكْمِ الحاكِمِ بهذا.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٢١١)، والبيهقي (٧/ ٤٤٦).

وَالثَّانِي: لَا يَفْتَقِرُ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ بِتَقْدِيرِ المُدَّةِ حُكْمٌ بِالمَوْتِ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، وَلِهَذَا اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الوَفَاةِ، وَقَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَدِمَ المَفْقُودُ قَبْلَ تَزَوُّجِهَا، فَهِيَ زَوْجَتُهُ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا حَيَاتَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ بِمَوْتِهِ شَاهِدَانِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيٌّ.

وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ تَزَوُّجِهَا، وَقَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، فَكَذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَقِيلَ عَنْهُ: إِنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ المَدْخُولِ بِهَا، وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ.

وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا، خُيِّرَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ صَدَاقِهَا؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ. فَإِنِ اخْتَارَهَا، فَهِيَ زَوْجَتُهُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، وَلَمْ يَحْتَجِ الثَّانِي إِلَى طَلَاقٍ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا بُطْلَانَ عَقْدِهِ.

وَإِنِ اخْتَارَ صَدَاقَهَا، فَلَهُ ذَلِكَ، وَيَأْخُذُ مِنَ الثَّانِي صَدَاقَهَا الَّذِي سَاقَ إِلَيْهَا الأَوَّلُ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَا: يُخَيَّرُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ صَدَاقِهَا الَّذِي سَاقَ. وَلِأَنَّ الثَّانِيَ أَتْلَفَ المُعَوَّضَ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ بِالعِوَضِ، كَشُهُودِ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا.

وَعَنْهُ: يَرْجِعُ بِالصَّدَاقِ الآخِرِ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَهُ عِوَضًا عَمَّا هُوَ مُسْتَحَقٌّ لِلْأَوَّلِ، فَكَانَ أَوْلَى بِهِ.

وَهَلْ يَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى المَرْأَةِ بِمَا غَرِمَهُ لِلْأَوَّلِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَتَكُونُ زَوْجَةَ

الثَّانِي مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ أَمْرٌ بِتَجْدِيدِ عَقْدٍ، وَالقِيَاسُ أَنْ يَلْزَمَهُ تَجْدِيدُ العَقْدِ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا بُطْلَانَ مَا مَضَى مِنْ عَقْدِهِ بِحَيَاةِ صَاحِبِهِ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ أَخْذَهَا مِنْهُ، فَعَلَى هَذَا الوَجْهِ يُؤْمَرُ الأَوَّلُ بِطَلَاقِهَا، ثُمَّ يَعْقِدُ عَلَيْهَا الثَّانِي عَقْدًا ثَانِيًا.

وَإِنْ رَجَعَ الأَوَّلُ بَعْدَ مَوْتِ الثَّانِي، وَرِثَتْ، وَاعْتَدَّتْ، وَرَجَعَتْ إِلَى الأَوَّلِ[١]، قَضَى بِذَلِكَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. رَوَاهُ الجُوزْجَانِيُّ فِي (المُتَرْجَمِ).

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّا إِنْ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الفُرْقَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، فَهِيَ زَوْجَةُ الثَّانِي، وَلَا خِيَارَ لِلأَوَّلِ، وَلَا يَنْفُذُ طَلَاقُهُ لَهَا، وَلَا يَتَوَارَثَانِ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا. وَإِنْ لَمْ نَحْكُمْ بِوُقُوعِهَا بَاطِنًا، فَهِيَ زَوْجَةُ الأَوَّلِ بِكُلِّ حَالٍ، وَوَطْءُ الثَّانِي لَهَا وَطْءُ شُبْهَةٍ.

فَصْلٌ

وَإِنِ اخْتَارَتِ امْرَأَةُ المَفْقُودِ الصَّبْرَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ، فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالمَسْكَنُ أَبَدًا، سَوَاءٌ ضَرَبَ لَهَا الحَاكِمُ مُدَّةَ تَرَبُّصٍ فِيهَا، أَوْ لَمْ يَضْرِبْهَا؛........................

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّ الزَّوْجَ الأَوَّلَ يُخَيَّرُ على كُلِّ حالٍ، سواءٌ دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ بها؛ لأَنَّهُ بعد العَقْدِ الثاني رُبَّما يكونُ منها مَيْلٌ إلى الثاني وزُهْدٌ في الأَوَّلِ، والوارِدُ عَنِ الصحابَةِ في التخييرِ ليس فيه تقييدٌ، فالصَّحِيحُ أَنَّ الأَوَّلَ يُخَيَّرُ على كُلِّ حالٍ، وتصحيحُ المُؤَلِّفِ للأَوَّلِ أَنَّهُ يَبْطُلُ فيه نَظَرٌ، واختيارَ شيخِ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ هو التخييرُ مُطْلَقًا(١).

---

(١) انظر: الاختيارات العلمية (٥/ ٥١١).

لِأَنَّنَا لَمْ نَحْكُمْ بِبَيْنُونَتِهَا بِضَرْبِ المُدَّةِ، فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى حُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ حَكَمَ لَهَا بِالفُرْقَةِ، انْقَطَعَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِمُفَارَقَتِهَا إِيَّاهُ حُكْمًا.

فَصْلٌ

وَإِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَهُوَ غَائِبٌ، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ المُعْتَدَّةُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ. وَالأُخْرَى إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِالبَيِّنَةِ، فَكَذَلِكَ، وَإِنْ بَلَغَهَا خَبَرُهُ، فَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ بَلَغَهَا الخَبَرُ[١].

---

[١] الصَّوَابُ الأَوَّلُ مُطْلَقًا من حين الفراقِ، لا في الطَّلاقِ ولا في الموتِ، وعلى هذا لو لم تَعْلَمْ بمَوْتِهِ إلَّا بعد انتهاءِ العِدَّةِ سَقَطَتِ العِدَّةُ والإحدادُ.






بَابُ اجْتِمَاعِ العِدَّتَيْنِ



إِذَا تَزَوَّجَتِ المَرْأَةُ فِي عِدَّتِهَا رَجُلًا آخَرَ، لَمْ تَنْقَطِعْ عِدَّتُهَا بِالعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ، لَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا، فَإِنْ وَطِئَهَا انْقَطَعَتْ عِدَّةُ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِرَاشًا لِلثَّانِي، فَلَا تَبْقَى فِي عِدَّةِ غَيْرِهِ. فَإِذَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، لَزِمَهَا إِتْمَامُ عِدَّةِ الأَوَّلِ، وَعِدَّةِ الثَّانِي.

وَتُقَدَّمُ تَمَامَ عِدَّةِ الأَوَّلِ؛ لِسَبْقِهَا، وَلِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الأَوَّلِ، وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الخُطَّابِ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنَ الآخَرِ، وَلَمْ يَنْكِحْهَا أَبَدًا. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي (مُسْنَدِهِ).

فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا مِنَ الأَوَّلِ، انْقَضَتْ عِدَّتُهُ بِوَضْعِ الحَمْلِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلثَّانِي بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ. وَإِنْ حَمَلَتْ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ بِوَضْعِ الحَمْلِ، ثُمَّ أَتَمَّتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ بِالقُرُوءِ. وَتَتَقَدَّمُ عِدَّةُ الثَّانِي هَا هُنَا عَلَى عِدَّةِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا مِنْهُ، وَلَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا مِنْهُ بِهِ.

وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، أُرِيَ القَافَةَ، وَأُلْحِقَ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ بِهِ، وَاعْتَدَّتْ لِلْآخَرِ. وَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِهِمَا، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّتُهَا مِنْهُمَا. وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ، أَوْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ، فَعَلَيْهَا الِاعْتِدَادُ بَعْدَ وَضْعِ

حَمْلِهَا بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الأَوَّلِ، فَيَلْزَمُهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ لِعِدَّةِ الثَّانِي، فَلَزِمَهَا ذَلِكَ؛ لِتَقْضِيَ العِدَّةَ بِيَقِينٍ.

فَصْلٌ

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَى التَّأْبِيدِ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ثُمَّ لَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا. وَالصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ أَنَّهَا تَحِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءُ شُبْهَةٍ، فَلَمْ يُحَرِّمْهَا عَلَى التَّأْبِيدِ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الخُطَّابِ، يَعْنِي الزَّوْجَ الثَّانِيَ. فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: رُدُّوا الجَهَالَاتِ إِلَى السُّنَّةِ، وَرَجَعَ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[١].

---

[١] والحقيقةُ أنَّ عُمَرَ(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منعَهُ منها تَأْدِيبًا له، كما حرَّمَ المُطَلَّقَةَ ثلاثا تَأْدِيبًا للمُطَلِّقِ، والذي نرى أنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -إذا صَحَّ هذا الأثَرُ الأخيرُ- رَجَعَ في حالٍ دونَ الأُخْرَى، فإذا عَلِمْنَا أنَّ هذا الرَّجُلَ يَعْرِفُ أنَّهُ لا يجوزُ خِطْبَةُ المُعْتَدَّةِ ولا نِكَاحُهَا، وتَجَرَّأَ وخَطَبَهَا؛ فقدِ اسْتَعْجَلَ شَيْئًا قَبْلَ أوانِهِ فيُعَاقَبُ بحِرمَانِهِ، ويقال: لا تَحِلُّ له، والنساءُ غَيْرُهَا كثيرٌ، وإنْ لَمْ يَبْقَ إلَّا هذِهِ المرأةُ نَنْظُرُ في الموضوعِ.

فيَنْبَغِي أنْ يُقَالَ في هذا: يُرْجَعُ إلى رَأْيِ الحاكِمِ، إنْ رَأَى مَنْعَهُ منها مُطْلَقًا فَعَلَ هذا إذا كان مُتَعَمِّدًا، أمَّا إذا كان لا يَدْرِي، فلا شَكَّ أنَّهُ إذا انْقَضَتِ العِدَّةُ فإنَّهُ خَاطِبٌ مِنَ الخُطَّابِ.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٣٦ رقم ٢٧)، والشافعي في المسند (٢/ ٥٦ رقم ١٨٥).

قَالَ الْخِرَقِيُّ: وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ. فَعَلَى هَذَا كُلُّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ وَطْءٍ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، لَا يَجُوزُ لِلْوَاطِئِ وَلَا لِغَيْرِهِ نِكَاحُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ وَطْءٍ فِي غَيْرِ مِلْكٍ، فَحَرُمَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، كَالزَّانِيَةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاحَ لِلْوَاطِئِ نِكَاحُهَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا وُضِعَتْ لِصِيَانَةِ الْمَاءِ؛ حِفْظًا لِلنَّسَبِ عَنِ الِاشْتِبَاهِ. وَالنَّسَبُ هَا هُنَا لَاحِقٌ، فَلَمْ يَمْنَعِ الْوَاطِئَ نِكَاحَهَا، كَالْمُعْتَدَّةِ مِنْ نِكَاحِهِ الصَّحِيحِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ وُطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِنًا، فَلَمْ تَحْمِلْ، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ فِرَاشًا. وَإِنْ حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي، أَوْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي تَحْمِلُ مِنْ زَوْجٍ ثَانٍ.

فَصْلٌ

وَكُلُّ حَمْلٍ لَا يَلْحَقُ بِالزَّوْجِ، كَحَمْلِ زَوْجَةِ الطِّفْلِ، وَالْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ وَأَشْبَاهِهِمَا لَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا مِنَ الزَّوْجِ بِهِ؛ لِأَنَّنَا تَيَقَّنَّا أَنَّهُ وَلَدٌ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ تَنْقَضِ بِهِ عِدَّةُ الزَّوْجِ، كَمَا لَوْ عَلِمْنَا الْوَاطِئَ.

---

[١] هذا الاحتمالُ هو الواقِعُ، وهو الصحيحُ المُتعَيِّنُ، إذا وَطِئَهَا بالشُّبْهَةِ وحَمَلَتْ منه، نقولُ: لا يَحِلُّ أنْ تَتزَوَّجَهَا، والعِدَّةُ له والوَلَدُ له، هذه القاعِدَةُ مُهِمَّةٌ: تُباحُ للواطِئِ في كُلِّ مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ النَّسَبُ.

وَعَنْهُ: أَنَّ عِدَّةَ زَوْجَةِ الصَّغِيرِ تَنْقَضِي بِوَضْعِ الحَمْلِ. وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِي الَّتِي وَلَدَتْ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ، مُنْذُ فَارَقَهَا زَوْجُهَا، أَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقَضِي بِهِ فِي وَجْهٍ، وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّنَا إِنْ لَمْ نَعْلَمِ الوَاطِئَ، فَالمَرْأَةُ تَعْلَمُهُ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهَا الِاعْتِدَادُ لِجَهْلِنَا بِعَيْنِهِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ.

فَعَلَى هَذَا تَنْقَطِعُ عِدَّةُ الأَوَّلِ بِوَطْءِ الثَّانِي، وَتَنْقَضِي عِدَّةُ الثَّانِي بِوَضْعِ الحَمْلِ. فَإِذَا وَضَعَتْهُ بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ الأَوَّلِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَانَتْ حِينَ مَوْتِ زَوْجِهَا حَامِلًا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ مِنَ الوَاطِئِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ عَنِ الزَّوْجِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ.

فَصْلٌ

إِذَا طَلَّقَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً، بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ العِدَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا طَلَاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا وَطْءٌ وَلَا رَجْعَةٌ، فَأَشْبَهَا الطَّلْقَتَيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ[١].

---

[١] هذا مِمَّا يَدُلُّ على أنَّ تَكْرَارَ الطلاقِ لا يَقَعُ به طلاقٌ، فإذا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طلاقًا رَجْعِيًّا في أَوَّلِ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا الثانيةَ في خَمْسَ عَشْرَةَ منه، تَبْنِي على الأَوَّلِ، وهذا يعني أَنَّهُ لم يُطَلِّقْهَا لعِدَّةٍ، فيكونُ هذا الطلاقُ مُخَالِفًا لقَوْلِهِ تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] فلا يَقَعُ، وهذا هو الصحيحُ، وهو ما اختارَهُ شيخُ الإسلامِ(١) رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ الطلاقَ الثانِيَ لا يَقَعُ إلَّا بَعْدَ رَجْعَةٍ أو عَقْدِ نِكَاحٍ جديدٍ إذا انْتَهَتِ العِدَّةُ.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٣١٠-٣١١).

وَإِنْ طَلَّقَ العَبْدُ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ طَلْقَةً، ثُمَّ أُعْتِقَتْ، وَفَسَخَتِ النِّكَاحَ، بَنَتْ عَلَى العِدَّةِ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ وَطْئِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَبْنِي عَلَى العِدَّةِ الأُولَى؛ لِأَنَّهُمَا طَلَاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا وَطْءٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا.

وَالثَّانِي: تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً كَامِلَةً؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَطِئَ فِيهِ، فَأَوْجَبَ عِدَّةً كَامِلَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ طَلَاقٌ. وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا، اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَسَقَطَتْ بَقِيَّةُ الأُولَى؛ لِأَنَّ حُكْمَ الطَّلْقَةِ انْقَطَعَ بِالزَّوْجِيَّةِ وَالدُّخُولِ.

وَإِنْ وَطِئَ المُطَلِّقُ زَوْجَتَهُ الرَّجْعِيَّةَ فِي عِدَّتِهَا، وَقُلْنَا: ذَلِكَ رَجْعَةٌ، فَقَدْ عَادَتْ إِلَى الزَّوْجِيَّةِ، فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةً، وَسَقَطَ حُكْمُ العِدَّةِ الأُولَى، كَمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَيسَ بِرَجْعَةٍ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ لِلْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ، وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ العِدَّةِ الأُولَى؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ.

وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَهَلْ تَتَدَاخَلِ العِدَّتَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَتَدَاخَلَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا مِنَ الطَّلَاقِ وَالوَطْءِ، بِوَضْعِ الحَمْلِ.

وَالثَّانِي: لَا يَتَدَاخَلَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسَيْنِ، بَلْ تَعْتَدُّ لِلطَّلَاقِ بِوَضْعِ الحَمْلِ، ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الوَطْءِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ رَجُلَيْنِ.

فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَحَمَلَتْ مِنَ الوَطْءِ. وَقُلْنَا: يَتَدَاخَلَانِ، انْقَضَتِ العِدَّتَانِ

بِوَضْعِ الحَمْلِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَتَدَاخَلَانِ، انْقَضَتْ عِدَّةُ الوَطْءِ بِالوَضْعِ، ثُمَّ أَتَمَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ بِالقُرُوءِ[١].

فَصْلٌ

وَإِذَا خَلَعَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ، فَلَهُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّهَا لِحِفْظِ مَائِهِ وَنَسَبِهِ، وَلَا يُصَانُ مَاؤُهُ عَنْ مَائِهِ، إِذَا كَانَا مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ أَنْ وَطِئَهَا، فَعَلَيْهَا اسْتِئْنَافُ العِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ المَسِيسُ، وَيَسْقُطُ حُكْمُ بَقِيَّةِ العِدَّةِ الأُولَى.

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الرَّجْعِيَّةِ. وَالأَوْلَى هَا هُنَا أَنَّهَا تَبْنِي عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ الأَوَّلِ فَتُتِمُّهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الثَّانِيَ طَلَاقٌ مِنْ نِكَاحٍ قَبْلَ المَسِيسِ فَلَمْ يُوجِبْ عِدَّةً. كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ نِكَاحٌ. وَيَلْزَمُهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا تَنْقَطِعُ بِعَقْدِ التَّزْوِيجِ؛ لِكَوْنِهَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا، فَلَا تَبْقَى مُعْتَدَّةً مِنْهُ مَعَ كَوْنِهَا فِرَاشًا لَهُ. وَإِذَا طَلَّقَهَا، لَزِمَهَا إِتْمَامُهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ أَفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ المِيَاهِ، بِأَنْ يَطَأَ زَوْجَتَهُ، ثُمَّ يَخْلَعَهَا، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا وَيُطَلِّقَهَا مِنْ يَوْمِهِ، فَيَتَزَوَّجَهَا آخَرُ، وَيَطَأَهَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ.

فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ خَلَعَهَا، فَتَزَوَّجَهَا وَوَلَدَتْ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنَ العِدَّةِ الأُولَى شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا، فَلَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِغَيْرِ الوَضْعِ.

---

[١] الذي يَظْهَرُ أَنَّهُمَا يَتَدَاخَلَانِ ما دام أَنَّ العِدَّتَيْنِ لِوَاحِدٍ.






بَابُ مكَانِ المُعْتَدَّاتِ



وَهُنَّ ثَلَاثَةٌ[١]:

إِحْدَاهُنَّ: الرَّجْعِيَّةُ، فَتَسْكُنُ حَيْثُ شَاءَ زَوْجُهَا مِنَ المَسَاكِنِ الَّتِي تَصْلُحُ لِمِثْلِهَا؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ لِحَقِّ الزَّوْجِيَّةِ.

الثَّانِيَةُ: البَائِنُ بِفَسْخٍ، أَوْ طَلَاقٍ، تَعْتَدُّ حَيْثُ شَاءَتْ؛ لِمَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا البَتَّةَ وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلَهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ. فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: «لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَا سُكْنَى»، وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ. ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي، اعْتَدِّي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

الثَّالِثَةُ: المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي مَنْزِلِهَا الَّذِي كَانَتْ سَاكِنَةً بِهِ حِينَ تُوُفِّيَ زَوْجُهَا[٢]؛ لِمَا رَوَتْ «فُرَيْعَةُ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ أُخْتُ أَبِي سَعِيدٍ: أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدٍ لَهُ،...........

---

[١] قَوْلُهُ: «ثَلَاثَةٌ» غيْرُ صحيحٍ مِنْ جِهَةِ اللغةِ العربِيَّةِ؛ لأنَّ المُؤَنَّثَ يُذَكَّرُ فيقالُ: «وهُنَّ ثلاثٌ».

[٢] هذا يفيدُ أَنَّهُ لو سافرتْ مع زَوْجِهَا ومات في هذا السَّفَرِ تَرْجِعُ إلى مَكَانِهَا؛ لأنَّ وُجُودَها في البلدِ الذي مات فيه ليس على سبيلِ السُّكْنَى.

فَقَتَلُوهُ بِطَرَفِ القُدُومِ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي، فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنٍ أَمْلِكُهُ، وَلَا نَفَقَةٍ. فَقَالَ: «**امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ**». فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَرْسَلَ إِلَيَّ فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ، فَأَخْبَرْتُهُ، فَاتَّبَعَهُ، وَقَضَى بِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ.

فَإِنْ خَافَتْ هَدْمًا أَوْ غَرَقًا أَوْ عَدُوًّا، أَوْ حَوَّلَهَا صَاحِبُ المَنْزِلِ، أَوْ لَمْ تَتَمَكَّنْ مِنْ سُكْنَاهُ إِلَّا بِأُجْرَةٍ، فَلَهَا الِانْتِقَالُ حَيْثُ شَاءَتْ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ سَقَطَ لِلْعُذْرِ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ لَهُ بِبَدَلٍ، فَلَمْ يَجِبْ.

وَلَيْسَ عَلَيْهَا بَذْلُ الأُجْرَةِ، وَإِنْ قَدَرَتْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهَا فِعْلُ السُّكْنَى لَا تَحْصِيلُ المَسْكَنِ.

فَصْلٌ

وَلَا سُكْنَى لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِذَا كَانَتْ حَائِلًا، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا سُكْنَى لَهَا؛ لِأَنَّ المَالَ انْتَقَلَ إِلَى الوَرَثَةِ، فَلَمْ تَسْتَحِقَّ عَلَيْهِمُ السُّكْنَى، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَائِلًا.

وَالثَّانِيَةُ: لَهَا السُّكْنَى؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة:٢٤٠]. وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكٍ بِالِاعْتِدَادِ فِي المَنْزِلِ الَّذِي أَسْكَنَهَا فِيهِ زَوْجُهَا.

فَإِذَا قُلْنَا: لَا سُكْنَى لَهَا، فَتَبَرَّعَ الوَارِثُ بِإِسْكَانِهَا، أَوْ تَبَرَّعَ غَيْرُهُ بِتَمْكِينِهَا مِنَ السُّكْنَى فِي مَنْزِلِهَا، إِمَّا بِأَدَاءِ أُجْرَتِهَا، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، لَزِمَهَا السُّكْنَى بِهِ. وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، سَكَنَتْ حَيْثُ شَاءَتْ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَهَا السُّكْنَى، فَهِيَ أَحَقُّ بِمَسْكَنِهَا مِنَ الوَرَثَةِ وَالغُرَمَاءِ، وَلَا يُبَاعُ فِي دَيْنِهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ، فَقُدِّمَتْ عَلَى سَائِرِ الغُرَمَاءِ، كَالمُرْتَهِنِ.

وَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ المَسْكَنُ، أَوْ كَانَ المَسْكَنُ لِغَيْرِ المَيِّتِ، اسْتُؤْجِرَ لَهَا مِنْ مَالِ المَيِّتِ، وَتَضْرِبُ بِقَدْرِ أُجْرَتِهِ مَعَ الغُرَمَاءِ، إِنْ لَمْ يَفِ مَالُهُ بِدَيْنِهِ.

فَإِنْ كَانَتْ عِدَّتُهَا بِالحَمْلِ، ضَرَبَتْ بِأَقَلِّ مُدَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ. فَإِنْ وَضَعَتْ لِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، رَدَّتِ الفَضْلَ عَلَى الغُرَمَاءِ. وَإِنْ وَضَعَتْ لِأَكْثَرَ مِنْهُ، رَجَعَتْ عَلَيْهِمْ بِالنَّقْصِ، كَمَا تَرُدُّ عَلَيْهِمُ الفَضْلَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَرْجِعَ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّنَا قَدَّرْنَا ذَلِكَ لَهَا مَعَ تَجْوِيزِ الزِّيَادَةِ، فَلَمْ تَزِدْ عَلَيْهِ[١].

فَصْلٌ

وَلَهُمْ إِخْرَاجُهَا لِطُولِ لِسَانِهَا، وَأَذَاهَا لِأَحْمَائِهَا بِالسَّبِّ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق:١] فَسَّرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ بَذَا عَلَيْهَا أَهْلُ زَوْجِهَا، نُقِلُوا عَنْهَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ مِنْهُمْ.

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّها ليس لها سُكْنَى؛ لأَنَّها انْقَطَعَتْ علاقَتُهَا مع زَوْجِهَا، ونَفَقَةُ الحَمْلِ فيها نَظَرٌ.

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لَهَا الخُرُوجُ مِنْ مَنْزِلِهَا لَيْلًا، وَلَهَا الخُرُوجُ نَهَارًا لِحَوَائِجِهَا؛ لِمَا رَوَى مُجَاهِدٌ قَالَ: اسْتُشْهِدَ رِجَالٌ يَوْمَ أُحُدٍ، فَجَاءَ نِسَاؤُهُمْ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَقُلْنَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا نَسْتَوْحِشُ بِاللَّيْلِ، فَنَبِيتُ عِنْدَ إِحْدَانَا، حَتَّى إِذَا أَصْبَحْنَا، بَادَرْنَا إِلَى بُيُوتِنَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «تَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَا لَكُنَّ، فَإِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ، فَلْتَؤُبْ كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا» وَلِأَنَّ اللَّيْلَ مَظِنَّةُ الفَسَادِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهَا الخُرُوجُ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ[١].

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لَهَا الخُرُوجُ لِلْحَجِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفُوتُ، وَالعِدَّةُ تَفُوتُ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِلْحَجِّ، فَمَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ قَرِيبَةٌ، رَجَعَتْ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الإِقَامَةِ. وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا فِي الرُّجُوعِ مَشَقَّةً فَلَمْ يَلْزَمْهَا، كَمَا لَوْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

قَالَ القَاضِي: حَدُّ البَعِيدِ مَا تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ فِي حُكْمِ الحَضَرِ. وَإِنْ خَافَتْ فِي الرُّجُوعِ، مَضَتْ فِي سَفَرِهَا وَلَوْ كَانَتْ قَرِيبَةً؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا ضَرَرًا فِي الرُّجُوعِ. وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ فِي حَيَاةِ زَوْجِهَا فِي بَلَدِهَا، ثُمَّ مَاتَ وَخَافَتْ فَوَاتَهُ، مَضَتْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ.

---

[١] لكنْ إذا خافتِ الاعتداءَ عليها فلا بَأْسَ أنْ تَنْتَقِلَ وتَبِيتَ في مكانٍ آخَرَ.

فَإِذَا اسْتَوَيَا فِي خَوْفِ الفَوْتِ، كَانَ أَحَقَّ بِالتَّقْدِيمِ. وَإِنْ لَمْ تَخَفْ فَوْتَهُ، مَضَتْ فِي العِدَّةِ فِي مَنْزِلِهَا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ الوَاجِبَيْنِ، فَلَزِمَهَا ذَلِكَ. وَإِنْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ، لَزِمَتْهَا الإِقَامَةُ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ أَسْبَقُ.

فَصْلٌ

إِذَا أَذِنَ لَهَا فِي السَّفَرِ لِغَيْرِ نُقْلَةٍ، فَخَرَجَتْ، ثُمَّ مَاتَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الخُرُوجِ لِلْحَجِّ سَوَاءً. وَإِنْ كَانَ لِنُقْلَةٍ فَمَاتَ بَعْدَ مُفَارَقَةِ البُنْيَانِ، فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ البَلَدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَسْكَنًا لَهَا؛ لِخُرُوجِهَا مُنْتَقِلَةً عَنِ الأَوَّلِ، وَعَدَمِ وُصُولِهَا إِلَى الثَّانِي.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهَا المُضِيُّ إِلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالإِقَامَةِ وَالسُّكْنَى بِهِ، وَالأَوَّلُ بِخِلَافِهِ، وَهَذَا ضَعِيفٌ جِدًّا؛ لِأَنَّ فِيهِ إِلْزَامَهَا السَّفَرَ مَعَ مَشَقَّتِهِ، وَمُؤْنَتِهِ، وَتَبْعِيدِهَا عَنْ أَهْلِهَا وَوَطَنِهَا، وَرُبَّمَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ سِوَى زَوْجِهَا الَّذِي مَاتَ، وَسَفَرُهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ حَرَامٌ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْ سَفَرِهَا فَائِدَةٌ، وَلَا حِكْمَةٌ؛ لِأَنَّ حِكْمَةَ الاِعْتِدَادِ فِي مَنْزِلِهَا سَتْرُهَا، وَصِيَانَتُهَا بِلُزُومِ مَنْزِلِهَا، وَسَفَرُهَا تَبْذِيلٌ لَهَا وَإِبْرَازٌ لَهَا، فَهُوَ مُحَصِّلٌ لِضِدِّ المَقْصُودِ، سِيَّمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يَحْفَظُهَا، وَمُقَامُهَا فِي البَلَدِ الَّذِي تُسَافِرُ إِلَيْهِ عِنْدَ الغُرَبَاءِ بَيْنَ غَيْرِ أَهْلِهَا فِي غَيْرِ مَسْكَنِهَا، أَشَدُّ لِهَتْكِهَا، ثُمَّ تَحْتَاجُ إِلَى الرُّجُوعِ وَكُلْفَتِهِ، وَهَذَا فِيهِ مِنَ القُبْحِ مَا يُصَانُ الشَّرْعُ عَنْهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ[١].

---

[١] هذا الكلامُ شديدٌ.

وَإِنْ وَجَبَتِ العِدَّةُ بَعْدَ وُصُولِهَا إِلَى مَقْصِدِهَا وَسَفَرِهَا لِنُقْلَةٍ، لَزِمَهَا الإِقَامَةُ بِهِ، وَتَعْتَدُّ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالوَطَنِ الَّذِي وَجَبَتِ العِدَّةُ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ، فَلَهَا الإِقَامَةُ إِلَى أَنْ تَقْضِيَ حَاجَتَهَا. وَإِنْ كَانَ لِزِيَارَةٍ أَوْ نُزْهَةٍ، وَقَدْ قَدَّرَ لَهَا مُدَّةَ الإِقَامَةِ، أَقَامَتْ مَا قَدَّرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ. وَإِنْ لَمْ يُقَدِّرْ لَهَا مُدَّةً، فَلَهَا إِقَامَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا فِي المُقَامِ عَلَى الدَّوَامِ.

ثُمَّ إِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهَا الوُصُولُ قَبْلَ فَرَاغِ عِدَّتِهَا، لَمْ يَلْزَمْهَا العَوْدُ؛ لِأَنَّهَا عَاجِزَةٌ عَنِ الاِعْتِدَادِ فِي مَكَانِهَا. وَإِنْ أَمْكَنَهَا قَضَاءُ شَيْءٍ مِنْ عِدَّتِهَا فِي مَنْزِلِهَا، لَزِمَهَا العَوْدُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ**». وَإِنْ خَافَتْ فِي الرُّجُوعِ، سَقَطَ؛ لِلْعُذْرِ. وَالحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَذِنَ لَهَا فِي النُّقْلَةِ مِنْ دَارٍ إِلَى دَارٍ[١] وَمَاتَ وَهِيَ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ.

---

[١] يعني: في بلدٍ واحدٍ.

* * *






بَابُ الإِحْدَادِ



وَهُوَ اجْتِنَابُ الزِّينَةِ وَمَا يَدْعُو إِلَى المُبَاشَرَةِ، وَهُوَ وَاجِبٌ فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا تُحِدُّ المَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا، فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا، إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَمَسُّ طِيبًا إِلَّا عِنْدَ أَدْنَى طُهْرِهَا إِذَا طَهُرَتْ مِنْ حَيْضِهَا، نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ، أَوْ أَظْفَارٍ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَيَجِبُ هَذَا عَلَى الحُرَّةِ وَالأَمَةِ، وَالكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ، وَالمُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ؛ لِعُمُومِ الحَدِيثِ فِيهِنَّ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ، فَلَهَا أَنْ تَتَزَيَّنَ لِزَوْجِهَا وَتُرَغِّبُهُ فِي نَفْسِهَا، وَلَا عَلَى أُمِّ الوَلَدِ لِوَفَاةِ سَيِّدِهَا، وَلَا مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ وَلَا زِنًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «**إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا**».

وَفِي المُطَلَّقَةِ المَبْتُوتَةِ وَالمُخْتَلِعَةِ، رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا إِحْدَادَ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**» وَهَذِهِ عِدَّةُ الوَفَاةِ، وَلِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ، أَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بَائِنٌ، أَشْبَهَتِ المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا[١].

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّ الإِحدادَ على مَنْ تُوُفِّيَ عنها فقط، والحديثُ فيها صريحٌ:

فَصْلٌ

وَيَحْرُمُ عَلَى الحَادَّةِ الكُحْلُ بِالإِثْمِدِ؛ لِلْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ يُحَسِّنُ الوَجْهَ، وَلَا بَأْسَ بِالكُحْلِ الأَبْيَضِ، كَالتُّوتِيَاءِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحَسِّنُ العَيْنَ، بَلْ يَزِيدُهَا مَرَهًا.

وَإِنْ دَعَتِ الحَاجَةُ إِلَى الِاكْتِحَالِ بِالصَّبِرِ وَالإِثْمِدِ، اكْتَحَلَتْ بِهِ لَيْلًا وَغَسَلَتْهُ نَهَارًا؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَى عَيْنَيَّ صَبِرًا، فَقَالَ: **«مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟»** فَقُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبِرٌ لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ. قَالَ: **«إِنَّهُ يَشُبُّ الوَجْهَ، لَا تَجْعَلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَتَنْزَعِيهِ بِالنَّهَارِ»**.

وَعَنْ أُمِّ حَكِيمٍ بِنْتِ أَسِيدٍ «أَنَّ زَوْجَهَا تُوُفِّيَ، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَيْهَا، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاةً لَهَا إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ تَسْأَلُهَا عَنْ كُحْلِ الجِلَاءِ. فَقَالَتْ: لَا تَكْتَحِلِي إِلَّا مَا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَتَكْتَحِلِينَ بِاللَّيْلِ، وَتَغْسِلِينَهُ بِالنَّهَارِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ.

فَصْلٌ

وَيَحْرُمُ عَلَى الحَادَّةِ الخِضَابُ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **«المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ المُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا المُمَشَّقَةَ، وَلَا الحَلْيَ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ»** رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ.

= **«إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»**(١) ثُمَّ هذا عِدَّةُ الوَفَاةِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب إحداد المرأة على غير زوجها، رقم (١٢٨٠)، ومسلم: كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، رقم (١٤٨٦)، من حديث أم حبيبة بنت أبي سفيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا أَنْ تَمْتَشِطَ بِالحِنَّاءِ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا غَسْلُ رَأْسِهَا بِالسِّدْرِ، وَلَا المَشْطُ بِهِ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَمْتَشِطِي بِالطِّيبِ وَلَا بِالحِنَّاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ». قَالَتْ: قُلْتُ: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ؟ قَالَ: «بِالسِّدْرِ تُغَلِّفِينَ بِهِ رَأْسَكِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ لَا لِلتَّطَيُّبِ. وَيَجُوزُ تَقْلِيمُ الأَظْفَارِ وَالِاسْتِحْدَادُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ لَا لِلتَّزْيِينِ.

وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا تَحْمِيرُ وَجْهِهَا بِالكَلْكُونِ، وَتَبْيِيضُهُ بِأَسْفِيدَاجِ العَرَائِسِ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الزِّينَةِ مِنَ الخِضَابِ، فَهُوَ بِالتَّحْرِيمِ أَوْلَى.

وَلَهَا أَنْ تَسْتَعْمِلَ الصَّبِرَ فِي جَمِيعِ بَدَنِهَا، إِلَّا وَجْهَهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْهُ فِي الوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ يُصَفِّرُ، فَيُشْبِهُ الخِضَابَ.

وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الطِّيبُ؛ لِلْخَبَرِ[١]، وَلِأَنَّهُ يُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ، وَيَدْعُو إِلَى المُبَاشَرَةِ. وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا اسْتِعْمَالُ الأَدْهَانِ المُطَيِّبَةِ؛ لِأَنَّهُ طِيبٌ. فَأَمَّا مَا لَيْسَ بِمُطَيِّبٍ مِنَ الأَدْهَانِ، كَالزَّيْتِ وَالشَّيْرَجِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى المُحَرَّمِ.

---

[١] والمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ لم يَسْتَثْنِ مِنَ الطِّيبِ شَيْئًا، لكنِ الحديثُ(١) صَحَّ أَنَّهُ يُسْتَثْنَى مِنْ ذلك إذا طَهُرَتْ مِن الحَيْض أن تأخذ نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ أو أَظْفَارٍ، وهما نوعانِ مِنَ البُخُورِ.



---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب القسط للحادة عند الطهر، رقم (٥٣٤١)، ومسلم: كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، رقم (٩٣٨)، من حديث أم عطية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

فَصْلٌ

وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الحَلْيُ؛ لِلْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ يَزِيدُ حُسْنَهَا، وَيَدْعُو إِلَى مُبَاشَرَتِهَا.

وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا مَا صُبِغَ مِنَ الثِّيَابِ لِلزِّينَةِ، كَالأَحْمَرِ، وَالأَصْفَرِ، وَالأَزْرَقِ الصَّافِي، وَالأَخْضَرِ الصَّافِي؛ لِلْخَبَرِ. فَإِنْ صُبِغَ غَزْلُهُ، ثُمَّ نُسِجَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَحْرُمُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ» وَالعَصْبُ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ نَسْجِهِ.

وَالثَّانِي: يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ أَحْسَنُ وَأَرْفَعُ. وَلِأَنَّهُ صُبِغَ لِلتَّحْسِينِ، أَشْبَهَ مَا صُبِغَ بَعْدَ النَّسْجِ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ» إِنَّمَا أُرِيدَ بِهِ مَا صُبِغَ بِالعَصْبِ، وَهُوَ نَبْتٌ يَنْبُتُ بِاليَمَنِ، فَأَمَّا كَوْنُهُ مَصْبُوغَ الغَزْلِ، فَلَا مَعْنَى لَهُ فِي هَذَا.

وَلَا يَحْرُمُ الأَسْوَدُ، وَلَا الأَخْضَرُ المُشْبَعُ، وَلَا الأَزْرَقُ المُشْبَعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصْبَغْ لِزِينَةٍ، إِنَّمَا قُصِدَ بِهِ دَفْعُ الوَسَخِ، أَوْ لِيُلْبَسَ فِي المُصِيبَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ[١].

وَلَا بَأْسَ أَنْ تَلْبَسَ مَا نُسِجَ مِنْ غَزْلِهِ عَلَى جِهَتِهِ مِنْ غَيْرِ صَبْغٍ، وَإِنْ كَانَ حَسَنًا، مِنَ الحَرِيرِ وَالقُطْنِ وَالكَتَّانِ وَالصُّوفِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ حُسْنَهُ مِنْ أَصْلِ خِلْقَتِهِ،

---

[١] والصَّحِيحُ أنَّ العِبْرَةَ في هذا بالتَّزَيُّنِ، فكُلُّ ما قيلَ مِنَ الثيابِ أَنَّهُ زِينَةٌ فهو حرامٌ، بأيِّ لونٍ كان؛ لأنَّ هذا هو الذي يَدْخُلُ في تعريفِ الإحدادِ: أَنَّهُ اجتنابُ كُلِّ ما يَدْعُو إلى جِمَاعِهَا، ويُرَقِّقُ النَّظَرَ إليها.

لَا لِزِينَةٍ أُدْخِلَتْ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ حُسْنَ الْمَرْأَةِ فِي خَلْقِهَا[١].

قَالَ الخِرَقِيُّ: وَتَجْتَنِبُ النِّقَابَ؛ لِأَنَّ الْمُحْرِمَةَ تُمْنَعُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ الطِّيبَ[٢]. وَقَالَ القَاضِي: كَرِهَ أَحْمَدُ النِّقَابَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا دُونَ الْمُطَلَّقَةِ. قَالَ الخِرَقِيُّ: فَإِنِ احْتَاجَتْ إِلَى سِتْرِ وَجْهِهَا، سَدَلَتْ عَلَيْهِ كَمَا تَفْعَلُ الْمُحْرِمَةُ[٣].

---

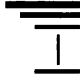
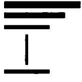
[١] الصَّوَابُ أنَّ الأبيضَ سواءٌ كان مِنْ حريرٍ أو نَحْوِهِ فليس مُحَرَّمًا، ولا عِبْرَةَ بكونِهِ قد صُبِغَ أو لم يُصْبَغْ، وأمَّا قِياسُهُ على حُسْنِ المرأةِ فَحُسْنُ المرأةِ مِنْ خَلْقِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، ولا نقولُ: المرأةُ الْمُحِدَّةُ لا بُدَّ أنْ تُلَطِّخَ وَجْهَهَا بالسوادِ والطينِ إذا صارت جَمِيلَةً!!.

[٢] وهذا الكلامُ ليس بصحيحٍ، والصحيحُ أنَّهُ لا يَحْرُمُ عليها.

[٣] يعني: سَدَلَتْ على وَجْهِهَا بدونِ نِقَابٍ.





بَابُ الاسْتِبْرَاءِ



وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً بِسَبَبٍ مِنَ الأَسْبَابِ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِوَضْعِ الحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَامَ سَبَايَا أَوْطَاسٍ أَنْ تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً» رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي (المُسْنَدِ).

وَرَوَى الأَثْرَمُ عَنْ رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ يَوْمَ خَيْبَرَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَطَأُ جَارِيَةً مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّهُ إِذَا وَطِئَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، أَدَّى إِلَى اخْتِلَاطِ المِيَاهِ، وَفَسَادِ الأَنْسَابِ.

فَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا حِينَ مَلَكَهَا، لَمْ تَعْتَدَّ بِتِلْكَ الحَيْضَةِ، وَلَزِمَهُ اسْتِبْرَاؤُهَا بِحَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ؛ لِأَنَّ الخَبَرَ يَقْتَضِي حَيْضَةً كَامِلَةً. وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الآيِسَاتِ، أَوْ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ، فَفِيهَا ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ:

إِحْدَاهُنَّ: تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرٍ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ أُقِيمَ مُقَامَ الحَيْضَةِ فِي عِدَّةِ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: بِشَهْرَيْنِ، كَعِدَّةِ الأَمَةِ.

وَالثَّالِثَةُ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَهِيَ أَصَحُّ. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ القَاسِمِ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: كَيْفَ جَعَلْتَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مَكَانَ الحَيْضَةِ، وَإِنَّمَا جَعَلَ اللهُ فِي القُرْآنِ مَكَانَ كُلِّ

حَيْضَةٍ شَهْرًا؟ فَقَالَ: مِنْ أَجْلِ الحَمْلِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبِينُ فِي أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ، وَجَمَعَ أَهْلَ العِلْمِ وَالقَوَابِلَ، فَأَخْبَرُوا أَنَّ الحَمْلَ لَا يَتَبَيَّنُ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَأَعْجَبَهُ ذَلِكَ.

ثُمَّ قَالَ: أَلَا تَسْمَعُ قَوْلَ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ النُّطْفَةَ تَكُونُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ مُضْغَةً بَعْدَ ذَلِكَ» فَإِذَا خَرَجَتِ الثَّمَانُونَ صَارَ بَعْدَهَا مُضْغَةً، وَهِيَ لَحْمَةٌ، فَتَبَيَّنَ حِينَئِذٍ. وَهَذَا مَعْرُوفٌ عِنْدَ النِّسَاءِ. فَأَمَّا شَهْرًا فَلَا مَعْنَى لَهُ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَهُ[١].

فَإِنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لِعَارِضٍ تَعْلَمُهُ، لَمْ تَزَلْ فِي اسْتِبْرَاءٍ حَتَّى تَحِيضَ، أَوْ تَبْلُغَ سِنَّ الإِيَاسِ، فَتُسْتَبْرَأُ اسْتِبْرَاءَ الآيِسَاتِ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ مَا رَفَعَهُ، اسْتَبْرَأَتْ بِعَشَرَةِ أَشْهُرٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الأُخْرَى بِسَنَةٍ، تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ، وَثَلَاثَةٌ مَكَانَ الحَيْضَةِ[٢].

---

[١] على القولِ الثاني في مسألَةِ اللائي لا يَحِضْنَ، فإنَّهُ لا يحتاجُ إلى الاستبراءِ؛ لأنَّ المقصودَ العِلْمُ ببراءَةِ الرَّحِمِ، وهَذهِ قَد عُلِمَ بَرَاءَةُ رحِمِها.

[٢] الصوابُ إذا انْقَطَعَ حَيْضُهَا لعارِضٍ تَعْلَمُهُ فإنَّهَا تَبْقَى في العِدَّةِ حتى يَزُولَ العارِضُ، فإذا زالَ العارِضُ اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الآيسةِ؛ لأنَّهُ عُلِمَ أنَّ ارتفاعَ حَيْضِهَا الآنَ ليس لعارِضٍ، ولو كان للعارِضِ لعادَ الحَيْضُ لزوالِ العَارِضِ.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

وَيَجِبُ اسْتِبْرَاءُ الصَّغِيرَةِ وَالكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ اسْتِبْرَاءٍ، فَاسْتَوَيَا فِيهِ، كَالعِدَّةِ. وَعَنْهُ: أَنَّ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا لَا يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَلَا يَحْتَمِلُ الشُّغْلَ فِي حَقِّهَا.

وَإِنْ مَلَكَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ كَالمَجُوسِيَّةِ وَالوَثَنِيَّةِ فَاسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَسْلَمَتْ حَلَّتْ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ ثَانٍ؛ لِلْخَبَرِ، وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ يُرَادُ لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَلَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالحِلِّ وَالحُرْمَةِ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ، لَزِمَهُ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِلْخَبَرِ وَالمَعْنَى.

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِبْرَاءُ حَتَّى يَمْلِكَهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ المِلْكُ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَيْهِ، كَمَا لَا تَتَقَدَّمُ العِدَّةُ الفُرْقَةَ. فَإِنِ اسْتَبْرَأَهَا فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ بِالبَيْعِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْتَقِلُ حَتَّى يَنْقَضِيَ الخِيَارُ، لَمْ يَصِحَّ الِاسْتِبْرَاءُ فِيهِ.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ القَبْضُ لِصِحَّةِ الِاسْتِبْرَاءِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يُشْتَرَطُ، فَلَوْ حَاضَتْ فِي يَدِ البَائِعِ بَعْدَ البَيْعِ، لَمْ يَصِحَّ الِاسْتِبْرَاءُ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مَعْرِفَةُ بَرَاءَتِهَا مِنْ مَاءِ البَائِعِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ كَوْنِهَا فِي يَدِهِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ المِلْكُ، وَقَدْ وُجِدَ، فَيَجِبُ أَنْ يَعْقُبَهُ حُكْمُهُ.

وَإِنِ اشْتَرَى عَبْدُهُ التَّاجِرُ أَمَةً فَاسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَخَذَهَا السَّيِّدُ، لَمْ تَحْتَجْ إِلَى اسْتِبْرَاءٍ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِ عَبْدِهِ مِلْكُهُ.

وَإِنِ اشْتَرَى مُكَاتَبُهُ أَمَةً، ثُمَّ صَارَتْ إِلَى السَّيِّدِ لِعَجْزِهِ، أَوْ قَبَضَهَا مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ، لَمْ تُبَحْ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَدَّدُ مِلْكُهُ بِأَخْذِهَا مِنْ مُكَاتَبِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ لِلْمُكَاتَبِ، فَتَحِلَّ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الْمُكَاتَبِ، إِنْ رَقَّ رَقَّتْ، وَإِنْ عَتَقَ عَتَقَتْ.

وَالْمُكَاتَبُ مَمْلُوكٌ، فَلَوْ كَاتَبَ أَمَتَهُ ثُمَّ عَجَزَتْ، أَوْ رَهَنَهَا ثُمَّ فَكَّهَا، أَوِ ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ، أَوِ ارْتَدَّ سَيِّدُهَا ثُمَّ أَسْلَمَ، حَلَّتْ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ، وَإِنَّمَا حَرُمَتْ بِعَارِضٍ زَالَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَحْرَمَتْ ثُمَّ حَلَّتْ.

فَصْلٌ

وَإِنْ بَاعَهَا السَّيِّدُ، ثُمَّ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِفَسْخٍ أَوْ مُقَايَلَةٍ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهَا وَافْتِرَاقِهِمَا، وَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ يَحْتَمِلُ اشْتِغَالَ الرَّحِمِ قَبْلَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ اشْتَرَاهَا.

وَإِنْ كَانَ قَبْلَ افْتِرَاقِهِمَا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَ الصَّغِيرَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ تَيَقُّنَ الْبَرَاءَةِ مَعْلُومٌ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَإِنْ زَوَّجَهَا سَيِّدُهَا ثُمَّ طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يَجِبِ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَتَجَدَّدْ عَلَيْهَا. وَإِنْ فَارَقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، لَمْ تَحِلَّ حَتَّى تَقْضِيَ الْعِدَّةَ.

فَصْلٌ

وَإِنِ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، لَزِمَ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُكْتَفَى بِعِدَّتِهَا؛ لِأَنَّ بَرَاءَتَهَا تُعْلَمُ بِهَا. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَدْخُلُ الِاسْتِبْرَاءُ فِي العِدَّةِ؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالمِلْكَ سَبَبَانِ لِلِاسْتِبْرَاءِ مِنْ رَجُلَيْنِ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، كَالعِدَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ.

وَإِنِ اشْتَرَاهَا وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ، فَقَالَ القَاضِي: يَلْزَمُهُ اسْتِبْرَاؤُهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَدْخُلَ بَقِيَّةُ العِدَّةِ فِي الِاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بِذَلِكَ.

فَصْلٌ

وَمَنْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ لِصِيَانَةِ المَاءِ وَحِفْظِ النَّسَبِ، وَلَا يُصَانُ مَاؤُهُ عَنْ مَائِهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، لِيَعْلَمَ: هَلِ الوَلَدُ مِنْ نِكَاحٍ عَلَيْهِ وَلَاءٌ[١] أَوْ مِنْ مِلْكِ يَمِينِهِ فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ؟

---

[١] إذا كان مِنْ نِكَاحٍ فالولاءُ لسَيِّدِهَا.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنِ اشْتَرَى أَمَةً فَأَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِمِلْكِ اليَمِينِ، فَحَرُمَ نِكَاحُهَا، أَوْ فَلَمْ تَحِلَّ بِالإِعْتَاقِ، كَأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى اخْتِلَاطِ المِيَاهِ وَفَسَادِ النَّسَبِ، بِأَنْ يَطَأَهَا البَائِعُ، ثُمَّ يَبِيعَهَا فَيُعْتِقَهَا المُشْتَرِي، وَيَتَزَوَّجَهَا، وَيَطَأَهَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ. وَلَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرَهُ إِنْ لَمْ يَكُنِ البَائِعُ يَطَؤُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا، فَأُبِيحَ لَهَا التَّزْوِيجُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا البَائِعُ.

وَإِنْ أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ، أَوْ أَمَةً كَانَ يُصِيبُهَا، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالوَطْءِ فِرَاشًا لَهُ، فَلَزِمَهَا الِاسْتِبْرَاءُ عِنْدَ زَوَالِ الفِرَاشِ، كَالزَّوْجَةِ إِذَا طَلُقَتْ.

فَإِنْ أَرَادَ مُعْتِقُهَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي اسْتِبْرَائِهَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْفَظُ مَاؤُهُ عَنْ مَائِهِ. وَإِنْ أَعْتَقَ أَمَةً لَمْ يَطَأْهَا بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا. وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَقِيبَ عِتْقِهَا؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ لِغَيْرِهِ، فَلَهُ أَوْلَى. وَعَنْهُ: لَا يَتَزَوَّجُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا. قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ

وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً يَلْزَمُهُ اسْتِبْرَاؤُهَا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ التَّلَذُّذُ بِهَا بِالنَّظَرِ وَالقُبْلَةِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّنَا لَا نَأْمَنُ كَوْنَهَا حَامِلًا مِنَ البَائِعِ. فَتَكُونُ أُمَّ وَلَدِهِ، فَيَحْصُلُ مُسْتَمْتِعًا بِأُمِّ وَلَدِ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَمْلِكَهَا بِالسَّبْيِ، فَيَكُونَ فِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْشَى انْفِسَاخُ مِلْكِهِ لَهَا بِحَمْلِهَا، فَلَا يَكُونُ مُسْتَمْتِعًا إِلَّا بِمَمْلُوكَتِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ الوَطْءَ، حَرَّمَ دَوَاعِيَهُ، كَالعِدَّةِ.

وَإِنْ وُطِئَتْ زَوْجَةُ الرَّجُلِ أَوْ مَمْلُوكَتِهِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِنًا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا. وَفِي التَّلَذُّذِ بِغَيْرِ الوَطْءِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ

وَمَنْ أَرَادَ بَيْعَ أَمَتِهِ وَلَمْ يَكُنْ يَطَؤُهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ يَقِينُ بَرَاءَتِهَا مِنْهُ.

فَإِنْ كَانَ يَطَؤُهَا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْكَرَ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ بَاعَ جَارِيَةً لَهُ كَانَ يَطَؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا. قَالَ: مَا كُنْتَ لِذَلِكَ بِخَلِيقٍ. وَلِأَنَّ فِيهِ حِفْظَ مَائِهِ وَصِيَانَةَ نَسَبِهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ، كَالْمُشْتَرِي.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَأَغْنَى عَنِ اسْتِبْرَاءِ البَائِعِ.

فَأَمَّا إِنْ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا، أَوْ تَزْوِيجَ أُمِّ وَلَدِهِ، لَمْ يَجُزْ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَلْزَمُهُ اسْتِبْرَاؤُهَا. فَإِذَا لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا السَّيِّدُ، أَفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ المِيَاهِ وَاشْتِبَاهِ الأَنْسَابِ.

وَلَهُ تَزْوِيجُ أَمَتِهِ الَّتِي لَا يَطَؤُهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لَهُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ مَاتَ عَنْ أُمِّ وَلَدِهِ، لَزِمَهَا الِاسْتِبْرَاءُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِرَاشًا، وَتُسْتَبْرَأُ كَمَا تُسْتَبْرَأُ الْمَسْبِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ بِمِلْكِ الْيَمِينِ. وَعَنْهُ: تُسْتَبْرَأُ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تُفْسِدُوا عَلَيْنَا سُنَّةَ نَبِيِّنَا ﷺ، عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ» وَلِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ لِحُرَّةٍ مِنَ الْوَفَاةِ، فَلَزِمَهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، كَعِدَّةِ الزَّوْجَةِ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَخَبَرُ عَمْرٍو لَا يَصِحُّ، قَالَهُ أَحْمَدُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ مَاتَ عَنْهَا، أَوْ أَعْتَقَهَا وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ، أَوْ مُعْتَدَّةٌ، لَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّهُ زَالَ فِرَاشُهُ عَنْهَا قَبْلَ وُجُوبِ الِاسْتِبْرَاءِ، فَلَمْ يَجِبْ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ عِدَّتِهَا، لَزِمَهَا الِاسْتِبْرَاءُ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى فِرَاشِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَاءٌ إِلَّا أَنْ يُعِيدَهَا إِلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ زَالَ بِالتَّزْوِيجِ، فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِإِعَادَتِهَا إِلَى نَفْسِهِ.

فَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا، وَلَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ مِنْهُمَا، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: عَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ سَيِّدَهَا مَاتَ أَوَّلًا، ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ حُرَّةٌ، فَلَزِمَتْهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ؛ لِتَبْرَأَ بِيَقِينٍ.

وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دُونَ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا بَعْدَ الْآخِرِ مِنْهُمَا إِلَّا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لَا يَحْتَمِلُ الْوُجُوبَ بِحَالٍ؛

لِكَوْنِ مَوْتِ سَيِّدِهَا إِنْ كَانَ أَوَّلًا، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ، وَإِنْ كَانَ آخِرًا، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ، وَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا فِي الحَالَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ، فَعَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِ الآخِرِ مِنْهُمَا أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ، مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ مِنَ الوَفَاةِ، أَوِ الِاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الزَّوْجَ مَاتَ آخِرًا، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الحُرَّةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ السَّيِّدَ مَاتَ آخِرًا، فَعَلَيْهَا الِاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ، فَوَجَبَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا؛ لِيَسْقُطَ الفَرْضُ بِيَقِينٍ. وَلَا تَرِثُ الزَّوْجَ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ، فَلَا تَرِثُ مَعَ الشَّكِّ.

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَتِ الأَمَةُ بَيْنَ نَفْسَيْنِ فَوَطِئَاهَا، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ رَجُلَيْنِ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، كَالعِدَّتَيْنِ.

فَصْلٌ

إِذَا اشْتَرَى أَمَةً فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، فَقَالَ البَائِعُ: هُوَ مِنِّي، وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي، لَحِقَهُ الوَلَدُ، وَالجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدٍ، وَالبَيْعُ بَاطِلٌ. وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُشْتَرِي، نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ البَائِعُ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا عِنْدَ البَيْعِ، وَأَتَتْ بِالوَلَدِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ وَلَدُهُ، وَالبَيْعُ بَاطِلٌ. وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، وَكَانَ البَائِعُ اسْتَبْرَأَهَا قَبْلَ بَيْعِهَا، وَلَمْ يَطَأْهَا الْمُشْتَرِي، أَوْ وَطِئَهَا وَلَكِنْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطْئِهَا، لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَكَانَتِ الجَارِيَةُ وَالوَلَدُ مَمْلُوكَيْنِ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، مِنْ حِينِ وَطْءِ الْمُشْتَرِي، فَهُوَ وَلَدُهُ وَالجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ بَاعَهَا، وَلِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطِئَهَا الْمُشْتَرِي، عُرِضَ عَلَى الْقَافَةِ، وَأُلْحِقَ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا.

وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ قَالَ: بَاعَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ جَارِيَةً كَانَ يَقَعُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا، فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَخَاصَمُوهُ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: كُنْتَ تَقَعُ عَلَيْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَبِعْتَهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَبْرِئَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: مَا كُنْتَ لِذَلِكَ بِخَلِيقٍ، فَدَعَا الْقَافَةَ فَنَظَرُوا إِلَيْهِ، فَأَلْحَقُوهُ بِهِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا حِينَ بَيْعِهَا، فَادَّعَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَكَذَّبَهُ الْمُشْتَرِي، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ فِي الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي الظَّاهِرِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْبَائِعِ فِيمَا يُبْطِلُ حَقَّهُ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدًا، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ.

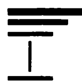
وَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبُ الْوَلَدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنًا لِوَاحِدٍ، مَمْلُوكًا لِآخَرَ، كَوَلَدِ الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْحَقُ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ كَانَ أَبُوهُ أَحَقَّ بِمِيرَاثِهِ مِنْهُ.

✱ ☐ ✱






كِتَابُ الرَّضَاعِ



إِذَا ثَابَ لِلْمَرْأَةِ لَبَنٌ عَلَى وَلَدٍ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا دُونَ الحَوْلَيْنِ، خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ[١]، صَارَتْ أُمَّهُ، وَهُوَ وَلَدٌ لَهَا فِي تَحْرِيمِ النِّكَاحِ، وَإِبَاحَةِ النَّظَرِ، وَالخَلْوَةِ، وَثُبُوتِ المَحْرَمِيَّةِ، وَصَارَتْ أُمَّهَاتُهَا جَدَّاتِهِ، وَآبَاؤُهَا أَجْدَادَهُ، وَأَوْلَادُهَا إِخْوَتَهُ، وَإِخْوَتُهَا أَخْوَالَهُ، وَأَخَوَاتُهَا خَالَاتِهِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء:٢٣]. نَصَّ عَلَى هَاتَيْنِ فِي المُحَرَّمَاتِ، فَدَلَّ عَلَى مَا سِوَاهُمَا.

وَرَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الرَّضَاعَةُ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ».

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ابْنَةِ حَمْزَةَ: «لَا تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَهِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا.

---

[١] هذا هو الصَّحِيحُ أَنَّهُ لابُدَّ مِنَ التَّفَرُّقِ، أَمَّا إذا كان في مَجْلِسٍ واحِدٍ فهي رَضْعَةٌ واحِدَةٌ، والمسألَةُ فيها خِلَافٌ، ولابُدَّ أَنْ يَذْكُرَهُ المُؤَلِّفُ، لكنْ في هذا التعريفِ الذي ذكره أَنَّهُ لابُدَّ مِنْ مُتَفَرِّقَاتٍ.



فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَ الوَلَدُ الَّذِي ثَابَ اللَّبَنُ بِوِلَادَتِهِ ثَابِتَ النَّسَبِ مِنْ رَجُلٍ، صَارَ الطِّفْلُ وَلَدًا لَهُ، وَأَوْلَادُهُ أَوْلَادَ وَلَدِهِ، وَصَارَ الرَّجُلُ أَبًا لَهُ، وَآبَاؤُهُ أَجْدَادَهُ، وَأُمَّهَاتُهُ جَدَّاتِهِ، وَأَوْلَادُهُ إِخْوَتَهُ وَأَخْوَاتِهِ، وَإِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامَهُ وَعَمَّاتِهِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ: أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَمَا أُنْزِلَ الحِجَابُ، فَقُلْتُ: وَاللهِ لَا آذَنُ لَهُ حَتَّى أَسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَإِنَّ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَتْنِي امْرَأَةُ أَبِي القُعَيْسِ، فَدَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ، قَالَ: «**ائْذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمُّكِ تَرِبَتْ يَمِينُكِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّ اللَّبَنَ حَدَثَ لِلْوَلَدِ، وَالوَلَدُ وَلَدُهُمَا، فَكَانَ المُرْضَعُ بِلَبَنِهِ وَلَدَهُمَا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الوَلَدُ ثَابِتَ النَّسَبِ مِنْ رَجُلٍ، كَوَلَدِ الزِّنَا، وَالمَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ، فَمَفْهُومُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَمْ يَثْبُتْ، فَالتَّحْرِيمُ المُتَفَرِّعُ عَلَيْهِ أَوْلَى. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ.

لَكِنْ إِنْ كَانَ الطِّفْلُ المُرْتَضِعُ أُنْثَى، حَرُمَتْ تَحْرِيمَ المُصَاهَرَةِ؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ لِلْمُلَاعِنِ، وَابْنَةُ مَوْطُوءَةِ الزَّانِي، وَكَذَلِكَ أَوْلَادُهَا[1]، وَأَوْلَادُ الطِّفْلِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا.

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّ ابْنَةَ مَوْطُوءَةِ الزَّانِي لا تَحْرُمُ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ [النساء:٢٣] وهذه مُفَرَّعَةٌ على ما سبَقَ، وتقَدَّمَ

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَنْشُرُ الحُرْمَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الوَاطِئِ، وَالزَّوْجِ المُلَاعِنِ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ ثَابِتٌ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ المَوْلُودِ، فَكَذَلِكَ فِي المُرْتَضِعِ؛ لِأَنَّهُ فَرْعُهُ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ المُتَوَاطِئَيْنِ، فَيَنْشُرُ الحُرْمَةَ إِلَيْهِ، كَالمَرْأَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْشُرَ الحُرْمَةَ بَيْنَ الزَّانِي وَبَيْنَ المُرْتَضِعِ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ مِنْهُ حَقِيقَةً، فَكَانَ اللَّبَنُ مِنْهُ، وَلَا يَنْشُرُ بَيْنَ المُرْتَضِعِ وَالمُلَاعِنِ، فَإِنَّ اللَّبَنَ لَمْ يَثْبُتْ مِنْهُ حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا[١].

= أنَّ اللِّوَاطَ والزِّنَا لا يُؤَثِّرَانِ تحريمَ المُصَاهَرَةِ أبدًا، ولا يُمْكِنُ أنْ يُقَاسَ السِّفَاحُ على النِّكَاحِ فلو تَلَوَّطَ بشَخْصٍ صار كمَنْ عَقَدَ النِّكَاحَ على أُنْثَى!!

[١] في هذا إشارَةٌ إلى أنَّ الزَّانِيَ إذا اسْتَلْحَقَ الوَلَدَ لَحِقَهُ، وهذا خلافُ مَذْهَبِ الجُمْهُورِ، واستلحاقُ الزَّانِي لِمَا خَلَقَهُ اللهُ تعالى مِنْ مائِهِ إنْ كان هناك فِرَاشٌ يُنَازِعُهُ فيه فلا شَكَّ أنَّ الوَلَدَ للفِرَاشِ، كما جاء في الحديثِ وإن لم يَكُنْ فِرَاشٌ يُنَازِعُهُ واسْتَلْحَقَهُ الزَّانِي فجُمْهُورُ العلماءِ على أنَّهُ لا يَلْحَقُ؛ لأنَّ الحديثَ: «**الوَلَدُ للفِرَاشِ وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ**»(١) والصَّحِيحُ أنَّهُ يَلْحَقُ؛ لأنَّ قَوْلَ الرَّسُولِ ﷺ: «**الوَلَدُ للفِرَاشِ ولِلعَاهِرِ الحَجَرُ**» قالَهُ في قَضِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، وهي ما حَصَلَ فيها النِّزَاعُ، فيُخَصُّ في مِثْلِ هذه الصُّورَةِ.

ونظيرُ ذلك أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى زِحَامًا ورَجُلًا قد ظُلِّلَ عليه فِي السَّفَرِ قال: «**ما هذا؟**» قالوا: صَائِمٌ. قال: «**لَيْسَ مِنَ البِرِّ الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ**»(٢) يعني: إذا أَوْصَلَ المُسَافِرَ إلى هذه الحالِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم (٢٠٥٣)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، رقم (١٤٥٧)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ لمن ظُلل عليه واشتد الحر: «**ليس من البر الصوم في السفر**»، رقم (١٩٤٦)، ومسلم: كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر، رقم (١١١٥)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَتَنْتَشِرُ الحُرْمَةُ مِنَ الوَلَدِ إِلَى أَوْلَادِهِ، وَإِنْ سَفَلُوا؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ أَوْلَادِ المُرْضِعَةِ. وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ وَأَعْلَى مِنْهُ، كَإِخْوَتِهِ، وَأَخَوَاتِهِ، وَأُمَّهَاتِهِ، وَآبَائِهِ، وَأَعْمَامِهِ، وَعَمَّاتِهِ، وَأَخْوَالِهِ، وَخَالَاتِهِ، فَلِلْمُرْضِعَةِ نِكَاحُ أَبِ الطِّفْلِ وَأَخِيهِ، وَلِزَوْجِهَا نِكَاحُ أُمِّهِ وَأُخْتِهِ، وَلِإِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ مِنَ النَّسَبِ نِكَاحُ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ النَّسَبِ تَخْتَصُّ بِهِ وَبِأَوْلَادِهِ، دُونَ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ وَمَنْ أَعْلَى مِنْهُ، كَذَلِكَ الرَّضَاعُ المُتَفَرِّعُ عَلَيْهِ[١].

= فيكونُ معنى قَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الوَلَدُ للفِرَاشِ وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ**» هذا في مسألَةِ النِّزَاعِ، أمَّا إذا لم يَكُنْ فِرَاشٌ يُنَازِعُ، واسْتَلْحَقَهُ الزَّانِي فلا شَكَّ أنَّ القَوْلَ الرَّاجِحَ: أنَّهُ يَلْحَقُهُ؛ لأنَّهُ خُلِقَ مِنْ مَائِهِ حقيقةً، وإنَّما لم يَلْحَقْهُ مع المُنَازِعِ؛ لأنَّ الفِرَاشَ أَقْوَى، يعني: أنَّهُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ فيكونُ أَقْوَى.

ولو أنَّ صاحِبَ الفِرَاشِ نَفَاهُ واسْتَلْحَقَهُ الزَّانِي يَلْحَقُ به، ولا بُدَّ أنْ يَنْفِيَهُ صَاحِبُ الفِرَاشِ، وإذا سَكَتَ فهو له.

فحديث: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ**» يُنَزَّلُ على الحالِ التي تُشْبِهُ ما كانت سَبَبًا لهذا الحديثِ، وهو تَنَازُعُ سَعْدِ بْنِ أبي وَقَّاصٍ وعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ.

[١] وهذه فائِدَةٌ مُهِمَّةٌ: أنَّ الرَّضَاعَ يَنْتَشِرُ للمُرْتَضِعِ وفُرُوعِهِ فقط، أمَّا أُصُولُهُ وحَوَاشِيهِ فَلَا تَنْتَشِرُ حُرْمَةُ الرَّضَاعَةِ؛ لأنَّ فُرُوعَهُ فُروعُهُ، وهؤلاءِ ليس لهم عَلَاقَةٌ به.

فَصْلٌ

وَلَا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة:٢٣٣]. فَجَعَلَ تَمَامَهَا فِي الحَوْلَيْنِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا حُكْمَ لِلرَّضَاعِ بَعْدَهُمَا.

وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ**». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ[١].

فَصْلٌ

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي قَدْرِ المُحَرِّمِ مِنَ الرَّضَاعِ، فَرُوِيَ أَنَّ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ يُحَرِّمُ، كَالَّذِي يُفَطِّرُ الصَّائِمَ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء:٢٣] وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**».

وَرُوِيَ أَنَّ التَّحْرِيمَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِثَلَاثِ رَضَعَاتٍ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلَا المَصَّتَانِ**» وَعَنْ أُمِّ الفَضْلِ بِنْتِ الحَارِثِ قَالَتْ: قَالَ نَبِيُّ اللهِ ﷺ: «**لَا تُحَرِّمُ الإِمْلَاجَةُ وَلَا الإِمْلَاجَتَانِ**» رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ.

---

[١] وبناءً عليه يكونُ المُعتبَرُ الفِطَامَ دونَ الحَوْلَيْنِ، فلو فُطِمَ قَبْلَهُما فلا عِبْرَةَ بالرَّضَاعِ بعد الفِطَامِ، ولو بَقِيَ يَرْضَعُ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ فالرَّضَاعُ مُؤَثِّرٌ.

وَرُوِيَ: لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِلَّا بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ، وَهِيَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «أُنْزِلَ فِي الْقُرْآنِ: (عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ) فَنُسِخَ مِنْ ذَلِكَ خَمْسٌ، وَصَارَ إِلَى خَمْسِ رَضَعَاتٍ يُحَرِّمْنَ. فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَالأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ[1].

وَهَذَا الخَبَرُ يُفَسِّرُ الرَّضَاعَةَ الْمُحَرِّمَةَ فِي الآيَةِ، وَيُقَدَّمُ عَلَى الخَبَرِ الآخَرِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَدُلُّ بِدَلِيلِ خِطَابِهِ، وَالمَنْطُوقُ أَقْوَى مِنْهُ. فَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الرَّضَاعِ، أَوْ فِي وُجُودِهِ، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الإِبَاحَةُ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ.

فَصْلٌ

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الرَّضْعَةِ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَتَى شَرَعَ فِي الرَّضَاعِ وَخَرَجَ الثَّدْيُ مِنْ فِيهِ، فَهِيَ رَضْعَةٌ. سَوَاءٌ قَطَعَ اخْتِيَارًا، أَوْ لِعَارِضٍ مِنْ تَنَفُّسٍ، أَوْ أَمْرٍ يُلْهِيهِ، أَوِ انْتِقَالٍ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى آخَرَ، أَوْ قَطَعَتِ الْمُرْضِعَةُ عَلَيْهِ. فَإِذَا عَادَ، فَهِيَ رَضْعَةٌ ثَانِيَةٌ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: حَدُّ الرَّضْعَةِ أَنْ يَمُصَّ ثُمَّ يُمْسِكَ عَنِ الِامْتِصَاصِ،...

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّ خَمْسَ رَضَعَاتٍ هي التي تُحَرِّمُ؛ لأنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تُحَرِّمُ الإِمْلَاجَةُ وَلَا الإِمْلَاجَتَانِ، وَلَا الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ»(١) فنعَمْ، لا يُحَرِّمُ، والذي يُحَرِّمُ ما فَوْقَ ذلك، وهي خَمْسُ رَضَعَاتٍ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتين، رقم (١٤٥٠)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا دون ذكر الإملاجة، وقد أخرجها مسلم رقم (١٤٥١)، من حديث أم الفضل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

لِنَفَسٍ، أَوْ غَيْرِهِ، سَوَاءٌ خَرَجَ الثَّدْيُ مِنْ فِيهِ، أَوْ لَمْ يَخْرُجْ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلَا المَصَّتَانِ، وَالإِمْلَاجَةُ وَلَا الإِمْلَاجَتَانِ**» يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِكُلِّ مَصَّةٍ أَثَرًا، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَبَاعَدَ مَا بَيْنَهُمَا، كَانَا رَضْعَتَيْنِ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَقَارَبَا، وَلِأَنَّ القَلِيلَ مِنَ الوَجُورِ وَالسَّعُوطِ رَضْعَةٌ، فَالِامْتِصَاصُ أَوْلَى.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ قَطَعَ لِعَارِضٍ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ، ثُمَّ عَادَ فِي الحَالِ، فَهُمَا رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَإِنْ تَبَاعَدَا، أَوِ انْتَقَلَ مِنِ امْرَأَةٍ إِلَى أُخْرَى، فَهُمَا رَضْعَتَانِ؛ لِأَنَّ الآكِلَ لَوْ قَطَعَ الأَكْلَ لِلشُّرْبِ، أَوْ عَارِضٍ، وَعَادَ فِي الحَالِ، كَانَ أَكْلَةً وَاحِدَةً، فَكَذَلِكَ الرَّضَاعُ[1].

---

[١] وهذا رَأْيُ شيْخِنا عَبدِ الرَّحمن بنِ سعْدِيٍّ(١) رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ لا بُدَّ أنْ يكونَ بين الرَّضْعَتَيْنِ فَاصِلٌ، وأمَّا انتقالُهُ مِنْ ثَدْيٍ إلى ثَدْيٍ، أو إخراجُ الثَّدْيِ مِنْ فَمِهِ بحَرَكَةٍ أو صَوْتٍ أو ما أَشْبَهَ ذلك، فلا يُعَدُّ رَضْعَةً.

والأصلُ في مُدَّةِ الرَّضْعَةِ العُرْفُ، وكذلك الأصلُ الحِلُّ وعَدَمُ التَّأْثِيرِ، ولو قُلْنَا بالاحتياطِ، يعني: لو قُلْنَا: الاحتياطُ أَنَّهُ يُحَرِّم بَقِي عندنا مَسْأَلَةُ الخَلْوَةِ والسَّفَرِ بها والنَّظَرِ إليها وما أَشْبَهَ ذلك، فالأصل الحِلُّ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء:٢٤].



---

(١) انظر: المختارات الجلية (ص:١٠٦).

فَصْلٌ

وَيَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِالوَجُورِ؛ وَهُوَ أَنْ يُصَبَّ اللَّبَنُ فِي حَلْقِهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْشُزُ العَظْمَ وَيُنْبِتُ اللَّحْمَ، فَأَشْبَهَ الِارْتِضَاعَ. وَبِالسَّعُوطِ، وَهُوَ أَنْ يُصَبَّ فِي أَنْفِهِ؛ لِأَنَّهُ سَبِيلٌ لِفِطْرِ الصَّائِمِ، فَكَانَ سَبِيلًا لِلتَّحْرِيمِ بِالرَّضَاعِ، كَالفَمِ.

وَعَنْهُ: لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِرَضَاعٍ[١]. وَإِنْ جَمَدَ اللَّبَنُ فَجُعِلَ جُبْنًا، وَأَكَلَهُ الصَّبِيُّ، فَهُوَ كَالوَجُورِ.

وَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِالحُقْنَةِ فِي المَنْصُوصِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا تُرَادُ لِلْإِسْهَالِ، لَا لِلتَّغَذِّي، فَلَا تُنْبِتُ لَحْمًا، وَلَا تَنْشُزُ عَظْمًا. وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا أَنْشَزَ العَظْمَ وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَابْنُ أَبِي مُوسَى: يَنْشُرُ الحُرْمَةَ؛ لِأَنَّهُ وَاصِلٌ إِلَى الجَوْفِ، أَشْبَهَ الوَاصِلَ مِنَ الأَنْفِ[٢].

وَإِنْ قَطَّرَ فِي إِحْلِيلِهِ، لَمْ يَنْشُرِ الحُرْمَةَ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرَضَاعٍ وَلَا فِي مَعْنَاهُ.

---

[١] والصَّحِيحُ أَنَّهُ يَثْبُتُ بهما؛ لأَنَّهُ يَصِلُ إلى المَعِدَةِ فيتَغَذَّى به، فيكونُ قَدْ أَنْبَتَ اللَّحْمَ وأَنْشَزَ العَظْمَ، لكنِ المعروفُ أنَّ الوَجُورَ في الفَمِ مِنْ جانِبٍ واحِدٍ.

[٢] وهذه المسأَلَةُ تُؤَيِّدُ ما قاله شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ الحُقْنَةَ لا تُفطِّرُ الصائِمَ(١).

---

(١) انظر: الاختيارات العلمية (٥/ ٣٧٦).

فَصْلٌ

إِذَا حَلَبَتْ فِي إِنَاءٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ فِي دَفَعَاتٍ، ثُمَّ سَقَتْهُ صَبِيًّا فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ، فَهُوَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ. وَإِنْ سَقَتْهُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، فَهُوَ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ بِشُرْبِ الصَّبِيِّ، فَإِنَّ التَّحْرِيمَ يَثْبُتُ بِهِ، فَاعْتُبِرَ تَفَرُّقُهُ وَاجْتِمَاعُهُ.

وَإِنْ سَقَتْهُ الجَمِيعَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ جَرْعَةً بَعْدَ جَرْعَةٍ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ: هُوَ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الرَّضَاعِ. وَإِنْ حَلَبَتِ امْرَأَتَانِ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ، وَسَقَتَاهُ صَبِيًّا فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ، صَارَ ابْنَهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَزِيدُ عَلَى اللَّبَنِ المَشُوبِ[١]، وَهُوَ يَنْشُرُ الحُرْمَةَ.

فَصْلٌ

وَاللَّبَنُ المَشُوبُ كَالمَحْضِ فِي نَشْرِ الحُرْمَةِ. ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ. وَهَذَا إِذَا كَانَتْ صِفَاتُ اللَّبَنِ بَاقِيَةً، فَإِنْ صُبَّ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ لَمْ يَتَغَيَّرْ بِهِ، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُسَمَّى لَبَنًا مَشُوبًا، وَلَا يَنْشُزُ عَظْمًا، وَلَا يُنْبِتُ لَحْمًا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّ المَشُوبَ لَا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ؛ لِأَنَّهُ وَجُورٌ. وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ حَامِدٍ: إِنْ غَلَبَ اللَّبَنُ، حَرَّمَ، وَإِنْ غَلَبَ خِلْطُهُ، لَمْ يُحَرِّمْ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ لِلْأَغْلَبِ، وَيَزُولُ حُكْمُ المَغْلُوبِ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛..........................

---

[١] يعني: المُخْتَلِطِ بالماءِ، فلو مُزِجَ بماءٍ وشُرِبَ نَشَرَ الحُرْمَةَ، وهذا مُزِجَ بلَبَنِ أُخْرَى، بِغَضِّ النَّظَرِ عنْ مِقْدَارِهِ ما دام خَمْسَ رَضَعَاتٍ، ويَصِرْنَ كُلُّهُنَّ أُمَّهَاتٍ له.

لِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ الحُكْمُ بِهِ غَالِبًا، تَعَلَّقَ بِهِ مَغْلُوبًا، كَالنَّجَاسَةِ وَالخَمْرِ. وَسَوَاءٌ شِيبَ بِمَائِعٍ، كَالمَاءِ وَالعَسَلِ، أَوْ بِجَامِدٍ، مِثْلِ أَنْ يُعْجَنَ بِهِ أَقْرَاصٌ وَنَحْوُهَا؛ لِأَنَّهُ مَشُوبٌ.

فَصْلٌ

وَيُحَرِّمُ لَبَنُ المَيِّتَةِ؛ لِأَنَّهُ لَبَنُ آدَمِيَّةٍ ثَابَ عَلَى وَلَدٍ، فَأَشْبَهَ لَبَنَ الحَيَّةِ. وَقَالَ الخَلَّالُ: لَا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ؛ لِأَنَّهُ مَعْنًى تَتَعَلَّقُ بِهِ الحُرْمَةُ فِي الحَيَاةِ، فَلَمْ تَتَعَلَّقْ بِهِ فِي حَالِ المَوْتِ، كَالوَطْءِ[١]، وَإِنْ حَلَبَتْهُ فِي إِنَاءٍ ثُمَّ سُقِيَ مِنْهُ صَبِيٌّ بَعْدَ مَوْتِهَا، كَانَ حُكْمُهُ كَحُكْمِ مَا لَوْ سُقِيَ فِي حَيَاتِهَا؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ عَنْهَا فِي الحَيَاةِ.

فَصْلٌ

وَلَا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ بِلَبَنِ البَهِيمَةِ؛ لِأَنَّ الأُخُوَّةَ فَرْعٌ عَلَى الأُمُومَةِ، وَلَا تَثْبُتُ الأُمُومَةُ بِهَذَا الرَّضَاعِ، فَالأُخُوَّةُ أَوْلَى. وَلَا تَثْبُتُ بِلَبَنِ رَجُلٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجْعَلْ غِذَاءً لِلْمَوْلُودِ، فَأَشْبَهَ لَبَنَ البَهِيمَةِ[٢]..

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّ لَبَنَ المَيِّتَةِ كالحَيَّةِ، لكنْ على تصويرِ هذه المسألَةِ بأنْ تكونَ هذه الرَّضْعَةُ هي الخامِسَةَ الأخِيرَةَ، أو على قَوْلِ مَنْ يَرى أَنَّهُ إذا الْتَقَمَ الثَّدْيَ وأَطْلَقَهُ فهي رَضْعَةٌ، فيُمْكِنُ أيضا في حالٍ واحِدَةٍ.

[٢] لكنْ هل يُمْكِنُ أنْ يكونَ للرَّجُلِ لَبَنٌ؟

الجواب: الظَّاهِرُ أَنَّ اللَّبَنَ لا بُدَّ له مِنْ غُدَدٍ مُعَيَّنَةٍ يأتي منها، فالفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يذكرونَ أشياءَ فَرَضِيَّةً قد لا تَقَعُ.

وَلَا بِلَبَنِ خُنْثَى مُشْكِلٍ[١]؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، فَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِالشَّكِّ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَقِفُ الأَمْرُ حَتَّى يَنْكَشِفَ أَمْرُ الخُنْثَى، فَإِنْ يُئِسَ مِنِ انْكِشَافِهِ بِمَوْتِهِ أَوْ غَيْرِهِ، ثَبَتَ الحِلُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ ثَابَ لِامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ، أَشْبَهَ لَبَنَ الرَّجُلِ.

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِيهِ رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يَنْشُرُ الحُرْمَةَ؛ لِأَنَّهُ لَبَنُ آدَمِيَّةٍ، أَشْبَهَ لَبَنَ ذَاتِ الحَمْلِ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَبَنَ الخُنْثَى مَوْقُوفًا، وَلَوْ كَانَ تَقَدُّمُ الحَمْلِ شَرْطًا فِي التَّحْرِيمِ لَمَا وُقِفَ أَمْرُهُ؛ لِأَنَّنَا تَيَقَّنَّا عَدَمَهُ[٢].

فَصْلٌ

وَإِذَا ثَابَ لِلْمَرْأَةِ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَنْشُرُ الحُرْمَةَ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا، صَارَ ابْنَهَا، وَلَمْ يَصِرِ ابْنًا لِزَوْجِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثُبْ بِوَطْئِهِ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ.

وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، فَأَرْضَعَتْ بِلَبَنِهِ طِفْلًا، صَارَ وَلَدًا لِمَنْ ثَبَتَ نَسَبُ المَوْلُودِ مِنْهُ،...

---

[١] لا يَدُلُّ لَبَنُ الخُنْثَى المُشْكِلِ على أُنوثَتِهِ.

[٢] كأَنَّهُ لَمَّا عَزَاهُ لابْنِ حامِدٍ بَيَّنَ أَنَّهُ على سبيلِ القياسِ، وأَنَّهُ لم يَنْقُلْهُ بنصِّهِ، لكنِ القولُ الرَّاجحُ أَنَّهُ يُحَرِّم؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ أطْلَقَ فقال: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء:٢٣].

وَيَنْتَفِي عَمَّنْ يَنْتَفِي عَنْهُ، سَوَاءٌ ثَبَتَ بِالقَافَةِ أَوْ بِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ تَابِعٌ لِلْوَلَدِ. فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِمَا، فَالمُرْتَضِعُ وَلَدُهُمَا. وَإِنْ أَشْكَلَ، أَوْ لَمْ تُوجَدْ قَافَةٌ، ثَبَتَتِ الحُرْمَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُمَا، أَوْ وَلَدٌ لِأَحَدِهِمَا، فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ بَنَاتُ مَنْ هُوَ وَلَدٌ لَهُ، وَقَدِ اشْتَبَهَتِ الأَنْسَابُ المُحَرَّمَةُ بِغَيْرِهَا، فَيَحْرُمَانِ، كَمَا لَوِ اخْتَلَطَتْ أُخْتُهُ بِأَجْنَبِيَّاتٍ. وَلَا تَثْبُتُ المَحْرَمِيَّةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ؛ لِذَلِكَ[1].

---

[١] هذا مِمَّا يَدُلُّ على أَنَّنَا يُمْكِنُ أنْ نَعْمَلَ بالاحتياطِ مِنْ جِهَتَيْنِ: تَثْبُتُ الحُرْمَةُ، أي: تَحْرُمُ عليه البناتُ، ولا تَثْبُتُ المَحْرَمِيَّةُ أي: لا يكونُ لهُنَّ مَحْرَمِيَّةٌ، ونظيرُ هذا قِصَّةُ سَوْدَةَ بنتِ زَمْعَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، حيثُ أَلْحَقَ النَّبِيُّ ﷺ الغُلامَ الذي تَخَاصَمَ فيه عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ وسَعْدُ بْنُ أبي وَقَّاصٍ، أَلْحَقَهُ بزَمْعَةَ، ولَمَّا رأى شَبَهًا بَيِّنًا بعُتْبَةَ قال: «**احْتَجِبِي مِنْهُ يا سَوْدَةُ**»(١).

فبعضُ العلماءِ يقولُ: هذا مِنْ بابِ إعمالِ الدَّلِيلَيْنِ.

وبعضُهُمْ يقولُ: إنَّهُ مِنْ بابِ الاحتياطِ، وهذا الصحيحُ، بل هو المُتعَيِّنُ؛ لأنَّهُ لا يُمْكِنُ أنْ نُعْمِلَ دليلَيْنِ في أَمْرَيْنِ مُتَنَاقِضَيْنِ؛ فهو مِنْ بابِ الاحتياطِ.

يُشْبِهُ هذا مسألَةَ تحريمِ المُصَاهَرَةِ بالرَّضَاعِ، فجمهورُ العلماءِ على أنَّ أُمَّ الزَّوْجِ مِنَ الرَّضَاعِ وبنت الزوجِ مِنَ الرَّضَاعِ كالنَّسَبِ، والصحيحُ ما اختارَهُ شَيْخُ الإسلامِ(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّهُ لا مَحْرَمِيَّةَ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قَيَّدَ قال: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه، رقم (٢٢١٨)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم (١٤٥٧)،من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) انظر: الاختيارات العلمية (٥/ ٤٥٨).

فَصْلٌ

وَلَوْ طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَةً لَهُ مِنْهَا لَبَنٌ، فَتَزَوَّجَتْ صَبِيًّا رَضِيعًا، فَأَرْضَعَتْهُ، صَارَ ابْنَهَا وَابْنَ مُطَلِّقِهَا، فَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّهُ، وَتَحْرُمُ عَلَى الْمُطَلِّقِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ لَمَّا أَرْضَعَتِ الصَّبِيَّ الَّذِي تَزَوَّجَتْهُ.

وَلَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ أُمَّ وَلَدِهِ صَغِيرًا مَمْلُوكًا، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ سَيِّدِهَا، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَحَرُمَتْ عَلَى سَيِّدِهَا؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ زَوَّجَهَا صَبِيًّا حُرًّا، لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهُ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ نِكَاحِ الإِمَاءِ خَوْفَ العَنَتِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي الصَّبِيِّ. فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَى سَيِّدِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ فِي الحَقِيقَةِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ صَغِيرًا، ثُمَّ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ لِعَيْبٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ كَبِيرًا، ....

= أَصْلَـٰبِكُمْ ﴾ [النساء:٢٣] ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ يقولُ: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»[1] وما يَتَعَلَّقُ بالزَّوْجَةِ وأُمِّهَا وما أَشْبَهَ ذلك مِنْ بابِ التحريمِ بالمُصاهَرَةِ، وقدْ قال اللهُ تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء:٢٤].

لكنْ لو قال قائِلٌ: نَعْمَلُ بالاحتياطِ، فنقولُ: لا تكونُ مَحْرَمًا له، ولا يجوزُ أنْ يَتَزَوَّجَهَا، فلا تكونُ مَحْرَمًا له كما قال شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولا يَتَزَوَّجُهَا كما قال الجُمْهورُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، رقم (٢٦٤٥)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، رقم (١٤٤٧)، من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

فَأَوْلَدَهَا، وَأَرْضَعَتْ بِلَبَنِهِ الصَّغِيرَ الَّذِي فَسَخَتْ نِكَاحَهُ، حَرُمَتْ عَلَى زَوْجِهَا عَلَى التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَهِيَ ذَاتُ لَبَنٍ مِنْهُ، فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ، وَلَمْ تَحْمِلْ مِنْهُ، فَاللَّبَنُ لِلْأَوَّلِ، سَوَاءٌ زَادَ بِوَطْءِ الثَّانِي، أَوْ لَمْ يَزِدْ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ لِلْوَلَدِ. وَإِنْ حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي، وَلَمْ تَلِدْ، وَلَمْ يَنْقَطِعْ لَبَنُ الأَوَّلِ، وَلَمْ يَزِدْ، فَهُوَ لِلْأَوَّلِ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ وَلَدَتْ مِنَ الثَّانِي، فَاللَّبَنُ لَهُ وَحْدَهُ، انْقَطَعَ لَبَنُ الأَوَّلِ أَوِ اتَّصَلَ، زَادَ أَوْ لَمْ يَزِدْ؛ لِأَنَّ حَاجَةَ المَوْلُودِ إِلَى اللَّبَنِ تَمْنَعُ كَوْنَهُ لِغَيْرِهِ. وَإِنْ لَمْ تَلِدْ مِنَ الثَّانِي، وَاتَّصَلَ لَبَنُ الأَوَّلِ، وَزَادَ بِالحَمْلِ مِنَ الثَّانِي، فَاللَّبَنُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ اتِّصَالَ لَبَنِ الأَوَّلِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ مِنْهُ، وَزِيَادَتَهُ عِنْدَ حُدُوثِ الحَمْلِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا مِنْهُ، فَيُضَافُ إِلَيْهِمَا.

وَإِنِ انْقَطَعَ لَبَنُ الأَوَّلِ، ثُمَّ ثَابَ بِالحَمْلِ مِنَ الثَّانِي، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ لَبَنَ الأَوَّلِ عَادَ، وَسَبَبُهُ وَطْءُ الثَّانِي، فَيُضَافُ إِلَيْهِمَا، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَقَالَ القَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الأَوَّلِ ذَهَبَ حُكْمُهُ بِانْقِطَاعِهِ، وَحَدَثَ بِحَمْلِ الثَّانِي فَيَكُونُ مِنْهُ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الخَطَّابِ[١].

---

[١] وهذا هو الصَّحِيحُ أَنَّهُ إذا انقطعَ لَبَنُ الأَوَّلِ، وحَدَثَ اللَّبَنُ بالزَّوْجِ الثاني فاللَّبَنُ للثاني.

والأقْرَبُ للأدِلَّةِ أَنَّهُ للأَوَّلِ مُطْلَقًا، إلَّا إذا انْقَطَعَ ثم عَادَ مِنَ الثاني فللثاني.

فَصْلٌ

إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتِ أَوْلَادٍ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ، فَارْتَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً، أَوْ ثَلَاثُ زَوْجَاتٍ، فَارْتَضَعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَتَيْنِ، لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْمُلْ رَضَاعُهُ مِنْ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، وَصَارَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ أَبًا لَهُ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ارْتَضَعَ مِنْ لَبَنِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَكَمَلَ رَضَاعُهُ مِنْ لَبَنِهِ، فَصَارَ أَبًا لَهُ، كَمَا لَوْ أَرْضَعَتْهُ وَاحِدَةٌ خَمْسًا.

وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ أَبًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضَاعٌ لَمْ تَثْبُتْ بِهِ الأُمُومَةُ، فَلَمْ تَثْبُتْ بِهِ الأُبُوَّةُ، كَلَبَنِ البَهِيمَةِ.

وَلَوْ أَرْضَعَتْهُ بِغَيْرِ لَبَنِ السَّيِّدِ، لَمْ يَصِرِ السَّيِّدُ أَبًا لَهُ بِحَالٍ، وَلَا يَحْرُمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الآخَرِ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُ عَلَيْهِ فَرْعُ كَوْنِهِ وَلَدًا لَهُنَّ، وَلَمْ يَثْبُتْ.

وَفِي الآخَرِ يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ كَمَلَ لَهُ الرَّضَاعُ مِنْ مَوْطُوءَاتِ السَّيِّدِ، فَحَرُمَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَمَلَ لَهُ مِنْ وَاحِدَةٍ.

وَلَوْ كَانَ لِلْمَرْأَةِ خَمْسُ بَنَاتٍ لَهُنَّ لَبَنٌ، فَارْتَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً، لَمْ يَصِرْنَ أُمَّهَاتٍ لَهُ. وَهَلْ تَصِيرُ المَرْأَةُ جَدَّةً لَهُ، وَزَوْجُهَا جِدًّا، وَابْنُهَا خَالًا لَهُ؟ عَلَى الوَجْهَيْنِ.

فَإِنْ قُلْنَا بِالوَجْهِ الأَوَّلِ، حَرُمَتْ أُمَّهَاتُ الأَوْلَادِ عَلَى الطِّفْلِ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَى؛ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ، وَبَنَاتُ المَرْأَةِ فِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ جَدِّهِ وَجَدَّتِهِ.

وَإِنْ كُنَّ سِتًّا، فَارْتَضَعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً، صَارَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ خَالَتَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدِ ارْتَضَعَ مِنْ أَخَوَاتِهَا خَمْسَ رَضَعَاتٍ.

وَإِنْ قُلْنَا بِالوَجْهِ الثَّانِي، لَمْ يَحْرُمْنَ؛ لِعَدَمِ الأَسْبَابِ المُحَرِّمَةِ. وَإِنْ كَمَّلَ الطِّفْلُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مِنْ أُمِّ رَجُلٍ وَأُخْتِهِ وَزَوْجَتِهِ وَابْنَتِهِ وَزَوْجَةِ ابْنِهِ وَزَوْجَةِ أَبِيهِ، خُرِّجَ عَلَى الوَجْهَيْنِ[١].

فَأَمَّا إِنْ أَرْضَعَتِ امْرَأَةٌ طِفْلًا ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ مِنْ لَبَنِ زَوْجٍ، ثُمَّ انْقَطَعَ لَبَنُهَا، وَتَزَوَّجَتْ آخَرَ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ مِنْهُ الطِّفْلَ رَضْعَتَيْنِ، صَارَتْ أُمًّا لَهُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ كَمَلَ رَضَاعُهُ مِنْ لَبَنِهَا، وَلَمْ يَصِرِ الرَّجُلَانِ أَبَوَيْنِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْمُلْ رَضَاعُهُ مِنْ لَبَنِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَكِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ رَبِيبُهُمَا[٢].

فَصْلٌ

إِذَا تَزَوَّجَ رَجُلٌ صَغِيرَةً، فَأَرْضَعَتْهَا زَوْجَةٌ لَهُ كُبْرَى بِلَبَنِهِ، حَرُمَتَا عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّ الصُّغْرَى بِنْتُهُ، وَالكُبْرَى مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ[٣]. وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بِلَبَنِ غَيْرِهِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا، حَرُمَتَا أَيْضًا عَلَى التَّأْبِيدِ؛.........................

---

[١] الصَّوَابُ الوَجْهُ الأَوَّلُ أَنَّهُ يكونُ أبًا له، وليست له أُمٌّ، وقياسُهُ على البهيمةِ بعيدٌ.

[٢] فائِدَةُ تحريمِهِ عليه أنَّهُ لو جاء لهذا الطِّفْلِ بِنْتٌ مَثَلًا حَرُمَتْ على أبيه.

[٣] هذا يَنْبَنِي على نَصِّ الرَّضَاعِ يَثْبُتُ به ما يَثْبُتُ بالمُصاهَرَةِ.

وعلى القَوْلِ الثاني: لا تَحْرُمُ الكُبْرَى. وإذا أَخَذْنَا بالاحتياطِ تَحْرُمُ الاثْنَتَانِ.

لِأَنَّ الكُبْرَى مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ، وَالصُّغْرَى رَبِيبَتُهُ المَدْخُولُ بِأُمِّهَا. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ طَلَاقِهِمَا أَوْ طَلَاقِ إِحْدَاهُمَا، فَكَذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلَانِ زَوْجَتَيْنِ كُبْرَى وَصُغْرَى، ثُمَّ طَلَّقَاهُمَا، وَتَزَوَّجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَةَ الآخَرِ، فَأَرْضَعَتِ الكُبْرَى الصُّغْرَى، حَرُمَتِ الكُبْرَى عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِمَا، وَتَحْرُمُ الصُّغْرَى عَلَى مَنْ دَخَلَ بِالكُبْرَى؛ لِأَنَّهَا رَبِيبَةٌ مَدْخُولٌ بِأُمِّهَا، وَلَا تَحْرُمُ عَلَى الآخَرِ؛ لِعَدَمِ دُخُولِهِ بِأُمِّهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتُهُ الكُبْرَى زَوْجَتَهُ الصُّغْرَى بِلَبَنِ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِالكُبْرَى، حَرُمَتِ الكُبْرَى، وَفِي الصُّغْرَى وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا اجْتَمَعَتْ مَعَ أُمِّهَا فِي النِّكَاحِ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا، كَمَا لَوْ صَارَتَا أُخْتَيْنِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا، اخْتَارَهُ الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّ الكُبْرَى أَوْلَى بِفَسْخِ نِكَاحِهَا؛ لِتَحْرِيمِهَا عَلَى التَّأْبِيدِ، فَتَبْقَى هَذِهِ مُنْفَرِدَةً بِهِ، بِخِلَافِ الأُخْتَيْنِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا أَوْلَى مِنَ الأُخْرَى.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ الكُبْرَى، فَهُوَ كَرَضَاعِ الكُبْرَى سَوَاءً؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتَ بِنْتِهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهَا، صَارَتْ زَوْجَتَاهُ أُخْتَيْنِ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا جَدَّتُهَا، صَارَتِ الصُّغْرَى خَالَةَ الكُبْرَى، أَوْ عَمَّتَهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهَا، صَارَتِ الكُبْرَى خَالَتَهَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةُ أَخِيهَا بِلَبَنِهِ، صَارَتْ عَمَّتَهَا، وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهُمَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا.

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَ صَغِيرَتَيْنِ فَأَرْضَعَتْهُمَا امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ مَعًا، أَوْ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الأُخْرَى، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا مَعًا؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ، وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُمَا زَوْجَةٌ لَهُ كُبْرَى مَدْخُولٌ بِهَا، حَرُمَ الكُلُّ عَلَيْهِ عَلَى الأَبَدِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَأَرْضَعَتْهُمَا مَعًا، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا، وَإِنْ أَرْضَعَتْ وَاحِدَةً بَعْدَ الأُخْرَى، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الأُولَى؛ لِأَنَّهَا اجْتَمَعَتْ مَعَ أُمِّهَا فِي النِّكَاحِ، وَيَثْبُتُ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ أُخْتًا لِلْأُولَى إِلَّا بَعْدَ فَسْخِ نِكَاحِهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الأُولَى بِرَضَاعِهَا. فَإِذَا أَرْضَعَتِ الثَّانِيَةَ، صَارَتَا أُخْتَيْنِ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَ ثَلَاثَ صِغَارٍ، فَأَرْضَعَتْهُنَّ امْرَأَةٌ مَعًا، أَوْ أَرْضَعَتْ وَاحِدَةً مُنْفَرِدَةً وَاثْنَتَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ مَعًا، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ أَخَوَاتٍ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مُنْفَرِدَاتٍ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الأُولَيَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ فِي نِكَاحِهِ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ أُخْتًا لَهُمَا إِلَّا بَعْدَ فَسْخِ نِكَاحِهِمَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ امْرَأَتُهُ الكُبْرَى قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ الخِرَقِيِّ، وَفِي الوَجْهِ الآخَرِ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الجَمِيعِ[1].

---

[1] وهذا على تحريمِ الجَمْعِ بين الأُخْتَيْنِ مِنَ الرَّضَاعَةِ وهو الصحيح، وقَوْلُ شيخِ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ في هذه المسألَـةِ ضعيـفٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالى يقـولُ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:٢٣]، وقـولُ الرَّسُولِ ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَـاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ

فَصْلٌ

وَكُلُّ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ ابْنَتُهَا، كَأُمِّهِ، وَابْنَتِهِ، وَأُخْتِهِ، وَجَدَّتِهِ، وَزَوْجَةِ أَخِيهِ بِلَبَنِ أَخِيهِ، إِذَا أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الصُّغْرَى، حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَجْعَلُهَا بِنْتًا لَهَا. وَمَنْ لَا تَحْرُمُ ابْنَتُهَا، كَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ وَامْرَأَةِ عَمِّهِ وَخَالِهِ، لَا يَضُرُّ رَضَاعُهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ ابْنَتَهَا حَلَالٌ لَهُ[١].

وَلَوْ تَزَوَّجَ ابْنَةَ عَمِّهِ، أَوْ بِنْتَ عَمَّتِهِ، أَوْ بِنْتَ خَالِهِ أَوْ خَالَتِهِ، وَهُمَا صَغِيرَانِ، فَارْتَضَعَ أَحَدُهُمَا مِنْ جَدَّتِهِمَا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَصِيرُ عَمَّ صَاحِبِهِ أَوْ خَالَهُ.

فَصْلٌ

وَمَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِالرَّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَعَلَيْهِ لِلزَّوْجِ مَا يَلْزَمُهُ مِنْ صَدَاقِهَا وَهُوَ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُ قَرَّرَهُ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ كَانَ بِعَرَضِ السُّقُوطِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ، كَشُهُودِ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا. وَإِنِ اشْتَرَكَ فِي الإِفْسَادِ جَمَاعَةٌ، فَالضَّمَانُ بَيْنَهُمْ مَقْسُومٌ عَلَى عَدَدِ الرَّضَعَاتِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي السَّبَبِ.

= النَّسَبِ»(١) يَقْتَضِي أَنَّ الجَمْعَ حَرَامٌ.

[١] إِذَنْ: كُلُّ مَنْ حَرُمَتْ عليه بِنْتُهَا مِنْ نَسَبٍ تَحْرُمُ عليه بِنْتُهَا مِنَ الرَّضَاعِ كما جاء في الحديثِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، رقم (٢٦٤٥)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، رقم (١٤٤٧)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ كَانَتِ المَرْأَةُ هِيَ المَفْسَدَةَ لِنِكَاحِهَا، فَلَا صَدَاقَ لَهَا.

فَإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتُهُ الكُبْرَى الصُّغْرَى، فَفَسَدَ نِكَاحُهُمَا، فَلَا مَهْرَ لِلْكُبْرَى، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ صَدَاقِ الصُّغْرَى.

وَإِنْ دَبَّتِ الصُّغْرَى فَارْتَضَعَتْ مِنَ الكُبْرَى وَهِيَ نَائِمَةٌ، فَلَا مَهْرَ لِلصُّغْرَى، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ صَدَاقِ الكُبْرَى.

وَإِنِ ارْتَضَعَتْ مِنْهَا رَضْعَتَيْنِ وَهِيَ نَائِمَةٌ، ثُمَّ انْتَبَهَتْ فَأَرْضَعَتْهَا ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ، فَعَلَيْهِ لِلصُّغْرَى خُمُسُ صَدَاقِهَا، وَعُشْرُهُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الكُبْرَى، وَلِلْكُبْرَى خُمُسُ صَدَاقِهَا، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الصُّغْرَى.

وَإِنْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا المَهْرُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ فَلَمْ يَسْقُطْ، كَمَا لَوِ ارْتَدَّتْ.

وَإِنْ أَفْسَدَ نِكَاحَهَا غَيْرُهَا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِذَلِكَ.

وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِصَدَاقِهَا؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ أُفْسِدَ، فَوَجَبَ عَلَى المُفْسِدِ غَرَامَةُ مَا وَجَبَ عَلَى الزَّوْجِ، كَقَبْلِ الدُّخُولِ[1].

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرْجِعُ فِي الضَّمَانِ، مِثْلَمَا قالوا في المفقودِ: أَنَّهُ إذا تَرَكَهَا للزَّوْجِ الثاني يَرْجِعُ عليه بالصَّدَاقِ، فالصَّوَابُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عليه، كما هو المنصوصُ عَنْ الإمامِ أَحْمَدَ(١) رَحِمَهُ اللَّهُ.



(١) انظر: المحرر (٢/ ١١٣)، والفروع (٩/ ٢٨٤).

فَصْلٌ

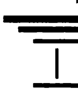
إِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّ زَوْجَتَهُ أُخْتُهُ مِنَ الرَّضَاعِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ عَلَى نَفْسِهِ، ثُمَّ إِنْ صَدَّقَتْهُ وَكَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لَا دُخُولَ فِيهِ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ، لَمْ يَسْقُطْ صَدَاقُهَا، وَلَزِمَهُ نِصْفُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الحِلُّ وَصِحَّةُ النِّكَاحِ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا.

وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي قَالَتْ: هُوَ أَخِي مِنَ الرَّضَاعِ، فَأَكْذَبَهَا، فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الحُكْمِ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي فَسْخِ نِكَاحِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ عَلَيْهَا، لَكِنْ إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِاعْتِرَافِهَا بِسُقُوطِهِ.

وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: هَذِهِ ابْنَتِي مِنَ الرَّضَاعِ، وَهِيَ مِثْلُهُ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّنَا نَتَحَقَّقُ كَذِبَهُ.








كِتَابُ النَّفَقَاتِ (بَابُ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ)



يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ، وَكِسْوَتُهَا بِالمَعْرُوفِ إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ، وَمَكَّنَتْهُ مِنَ الاِسْتِمْتَاعِ بِهَا؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٍ عِنْدَكُمْ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

فَإِنِ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا كَمَا يَجِبُ عَلَيْهَا، أَوْ مَكَّنَتْ مِنِ اسْتِمْتَاعٍ دُونَ اسْتِمْتَاعٍ، أَوْ فِي مَنْزِلٍ دُونَ مَنْزِلٍ، أَوْ فِي بَلَدٍ دُونَ بَلَدٍ، وَلَمْ تَكُنْ شَرَطَتْ دَارَهَا وَلَا بَلَدَهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ التَّمْكِينُ التَّامُّ، فَأَشْبَهَ البَائِعَ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِ المَبِيعِ، أَوْ مِنْ تَسْلِيمِهِ فِي مَوْضِعٍ دُونَ مَوْضِعٍ. وَإِنْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ، وَبَذَلَتْ لَهُ التَّمْكِينَ التَّامَّ وَهُوَ حَاضِرٌ، لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا بَذَلَتِ الوَاجِبَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، لَمْ تَجِبْ حَتَّى يَقْدَمَ هُوَ أَوْ وَكِيلُهُ، أَوْ يَمْضِيَ زَمَنٌ لَوْ سَارَ لَقَدَرَ عَلَى أَخْذِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ التَّمْكِينُ إِلَّا بِذَلِكَ.

وَإِنْ لَمْ تُسَلَّمْ إِلَيْهِ، وَلَمْ تُعْرَضْ عَلَيْهِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ التَّمْكِينُ، فَلَمْ تَجِبِ النَّفَقَةُ، كَمَا لَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا[١].

---

[١] كَوْنُ الرَّسُولِ ﷺ لم يُنْفِقْ عليها يحتاجُ إلى دليلٍ، إِلَّا أنْ يُقَالَ: هذا هو الظَّاهِرُ؛ لأنَّ كَوْنَهَا عند أبيها يُظْهِرُ أَنَّهُ لم يُنْفِقْ عليها.

فَصْلٌ

وَلَوْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ صَغِيرَةٌ، لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ التَّمْكِينُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ، لِأَمْرٍ مِنْ جِهَتِهَا. وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً وَالزَّوْجُ صَغِيرٌ، وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ التَّمْكِينَ وُجِدَ مِنْ جِهَتِهَا، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ مِنْ جِهَتِهِ، فَوَجَبَتِ النَّفَقَةُ، كَمَا لَوْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ، وَهُوَ كَبِيرٌ، فَهَرَبَ مِنْهَا[١].

وَإِنْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ وَهُوَ مَجْبُوبٌ، أَوْ مَرِيضٌ لَا يُمْكِنُهُ الوَطْءُ، وَجَبَتِ النَّفَقَةُ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ وَهِيَ رَتْقَاءُ، أَوْ نَحِيفَةٌ، أَوْ مَرِيضَةٌ، لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ تَعَذُّرَ الِاسْتِمْتَاعِ لِسَبَبٍ لَا تُنْسَبُ إِلَى التَّفْرِيطِ فِيهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِغَيْرِ وَاجِبٍ، أَوِ انْتَقَلَتْ مِنْ مَنْزِلِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا. وَإِنْ كَانَ غَائِبًا؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ قَبْضَتِهِ وَطَاعَتِهِ، فَأَشْبَهَتِ النَّاشِزَ. وَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ، فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي القَسْمِ.

وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِحَجٍّ، أَوْ عُمْرَةٍ فِي الوَقْتِ الوَاجِبِ مِنَ المِيقَاتِ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتِ الوَاجِبَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَامَتْ رَمَضَانَ. وَإِنْ تَطَوَّعَتْ بِالإِحْرَامِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ أَحْرَمَتْ بِالوَاجِبِ قَبْلَ الوَقْتِ، أَوْ قَبْلَ المِيقَاتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْهُ الِاسْتِمْتَاعَ بِمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهَا،..............

---

[١] والصَّحِيحُ أنَّ المسألَةَ الأُولَى مِثْلُهَا؛ لأنَّ كَوْنَهَا صَغِيرَةً فلا يُوطَأُ مِثْلُهَا.

فَهُوَ كَسَفَرِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِنْ فَعَلَتْهُ بِإِذْنِهِ، فَهُوَ كَسَفَرِهَا لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ.

وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِالحَجِّ المَنْذُورِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَهَا النَّفَقَةُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَ النَّذْرُ قَبْلَ النِّكَاحِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ قَبْلَ النِّكَاحِ، فَكَانَ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّهِ فِيهَا. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ بِإِذْنِ الزَّوْجِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِي إِلْزَامِهَا إِيَّاهُ، فَكَانَ رَاضِيًا بِمُوجَبِهِ. وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتِ التَّمْكِينَ اخْتِيَارًا مِنْهَا بِغَيْرِ رِضَاهُ، فَأَشْبَهَ السَّفَرَ لِحَاجَتِهَا.

فَصْلٌ

وَصَوْمُ رَمَضَانَ لَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُعَيَّنٌ. وَالحُكْمُ فِي صَوْمِ النَّذْرِ وَالتَّطَوُّعِ وَالِاعْتِكَافِ المَنْذُورِ وَالتَّطَوُّعِ، كَالحُكْمِ فِي الحَجِّ الَّذِي كَذَلِكَ.

وَأَمَّا قَضَاءُ رَمَضَانَ، فَإِنْ ضَاقَ وَقْتُهُ، لَمْ يَمْنَعِ النَّفَقَةَ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مَضَيَّقٌ، أَشْبَهَ رَمَضَانَ، وَإِنْ كَانَ وَقْتُهُ مُتَّسِعًا، فَهُوَ كَالإِحْرَامِ قَبْلَ الوَقْتِ[١].

---

[١] الخُلاصَةُ: أَنَّهُ إذا كان اشْتِغَالُهَا بوَاجِبٍ شَرْعِيٍّ فإنَّهَا لا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ، وإذا كان بغَيْرِ واجِبٍ فإنَّهَا تَسْقُطُ، هذا حاصِلُ كلامِ المُؤَلِّفِ وغَيْرِهِ مِنَ الأصحابِ.

والصَّوَابُ: أَنَّهُ يُرْجَعُ في ذلك إلى العُرْفِ، وأنَّها إذا اشْتَغَلَتْ بتَطَوُّعٍ ممَّا جَرَى بـه العُرْفُ أو بإِذْنِهِ، فإنَّ النَّفَقَةَ لا تَسْقُطُ؛ لقولِ الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٢٠]، وقد سَبَقَ وقُلْنَا: إنَّ السَّفَرَ لحاجَتِهَا إذا كانت بإِذْنِهِ فإنهُ لا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ.

⁂

فَصْلٌ

وَإِذَا أَسْلَمَتْ زَوْجَةُ الكَافِرِ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ؛ لِأَنَّ الإِسْلَامَ وَاجِبٌ عَلَيْهَا، مُضَيَّقٌ، أَشْبَهَ الإِحْرَامَ بِالحَجِّ الوَاجِبِ فِي وَقْتِهِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ هُوَ دُونَهَا، وَهِيَ غَيْرُ كِتَابِيَّةٍ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْهُ بِمَعْصِيَتِهَا، وَإِقَامَتِهَا عَلَى كُفْرِهَا.

وَإِنِ ارْتَدَّتِ المُسْلِمَةُ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِذَلِكَ[١]، وَإِنْ كَانَ هُوَ المُرْتَدَّ، فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ المُمْتَنِعُ بِرِدَّتِهِ. وَإِنْ عَادَتِ المُرْتَدَّةُ إِلَى الإِسْلَامِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ مِنْ حِينَ عَادَتْ، وَلَوْ كَانَ غَائِبًا؛ لِأَنَّ سُقُوطَ نَفَقَتِهَا لِرِدَّتِهَا، فَعَادَتْ بِزَوَالِهَا[٢].

وَإِنْ نَشَزَتِ الزَّوْجَةُ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الطَّاعَةِ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى يَمْضِيَ زَمَنٌ لَوْ سَارَ فِيهِ، لَقَدَرَ عَلَى اسْتِمْتَاعِهَا؛ لِأَنَّ سُقُوطَ نَفَقَتِهَا لِعَدَمِ التَّمْكِينِ، وَلَمْ يَحْصُلْ بِعَوْدِهَا إِلَى الطَّاعَةِ[٣].

---

[١] في نُسْخَةٍ: كَذلِكَ.

[٢] لكنْ نقولُ: وإنْ كان غائبًا ليس على إطلاقِهِ، بل يُقَالُ: إنْ عَلِمَ ولم يَرْجِعْ فهو الذي قد فَوَّتَ على نَفْسِهِ حقَّهَا، وإنْ لم يَعْلَمْ فكيف نقولُ: إنَّهُ تَلْزَمُهُ النَّفَقَةُ وهو لم يَتَمَكَّنْ مِنَ الاستمتاعِ؟ والمسأَلَةُ التاليةُ تَدُلُّ على هذا؛ والصوابُ: أنَّ في ذلك تَفْصِيلًا.

[٣] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «لَوْ سَارَ فِيهِ، لَقَدَرَ» هذا بِشَرْطِ أنْ يُقَيَّدَ بقَوْلِنَا: يَقْدِرُ بلا ضَرَرٍ؛ لأنَّهُ قد يَقْدِرُ ولكنْ يَتَضَرَّرُ، كرَجُلٍ عنده سِلْعَةٌ يُرِيدُ أنْ يَبِيعَهَا، أو تَاجِرٍ يريدُ أنْ يَشْتَرِيَ تِجَارَةً ويَتَضَرَّرُ لو رَجَعَ فَوْرًا.

فَصْلٌ

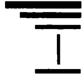
وَلِلأَمَةِ المُزَوَّجَةِ النَّفَقَةُ فِي الزَّمَنِ الَّذِي تُسَلِّمُ نَفْسَهَا فِيهِ، فَإِنْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ لَيْلًا وَنَهَارًا، فَلَهَا النَّفَقَةُ كُلُّهَا، كَالحُرَّةِ. وَإِنْ سُلِّمَتْ لَيْلًا دُونَ النَّهَارِ، فَلَهَا نِصْفُ نَفَقَتِهَا؛ لِأَنَّهَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فِي الزَّمَنِ الَّذِي يَلْزَمُهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا فِيهِ، فَكَانَ لَهَا نَفَقَتُهَا فِيهِ، كَالحُرَّةِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ.

فَصْلٌ

وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنِكَاحٍ شَرْعِيٍّ.








بَابُ نَفَقَةِ المُعْتَدَّةِ



وَهِيَ ثَمَانِيَةُ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: الرَّجْعِيَّةُ، فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ غَيْرُ مَانِعَةٍ لَهُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ، أَشْبَهَ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

الثَّانِي: البَائِنُ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى؛ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦].

وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ أَوْ لِلْحَامِلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِوُجُودِهِ، وَتَسْقُطُ بِعَدَمِهِ[١].

وَالثَّانِي: تَجِبُ لَهَا بِسَبَبِهِ[٢]؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ الإِعْسَارِ، وَنَفَقَةُ الوَلَدِ لَا تَجِبُ عَلَى مُعْسِرٍ.

---

[١] يَندر أن الخَصْمِ يَقُولَ: لا أُسَلِّمُ بهذا؛ لكن قَوْلَهُ تعالى: ﴿فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق:٦] يَدُلُّ على النَّفَقَةِ لها، وهذه المسأَلَةُ يَتَفَرَّعُ عليها مسائِلُ ذَكَرَهَا ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في (القَوَاعِدِ)(١).

[٢] فإذا قُلْنَا: إنَّ النَّفَقَةَ لأَجْلِ الحَمْلِ فلا تَجِبُ الكِسْوَةُ؛ لأنَّ الحَمْلَ لا يَنْتَفِعُ بالكِسْوَةِ.

---

(١) القواعد لابن رجب (ص:١٨٠).

وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِدَلَالَةِ الآيَةِ، بِدَلِيلِ خِطَابِهَا عَلَى عَدَمِهَا. وَفِي السُّكْنَى رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ؛ لِلْآيَةِ.

وَالأُخْرَى: لَا تَجِبُ؛ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، وَهُوَ مُفَسِّرٌ لِلْآيَةِ.

فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ، فَلَا نَفَقَةَ لِزَوْجَةِ العَبْدِ، وَلَا لِلْأَمَةِ الحَامِلِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ وَلَدِهِمَا عَلَى أَبِيهِ. وَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ لِلْحَامِلِ، وَجَبَتْ نَفَقَتُهُمَا، كَمَا تَجِبُ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ.

فَصْلٌ

الثَّالِثُ: المُعْتَدَّةُ فِي الوَفَاةِ. فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجِبُ لِلتَّمْكِينِ مِنَ الاِسْتِمْتَاعِ، وَقَدْ فَاتَ بِالوَفَاةِ. وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَفِي وُجُوبِهِمَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَجِبَانِ؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِيَةُ: تَجِبَانِ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَشْبَهَتِ البَائِنَ فِي الحَيَاةِ[١].

---

[١] والصَّحِيحُ أنَّها تَجِبُ لها، لكنْ في نَصِيبِ الحَمْلِ؛ لأنَّ الزَّوْجَ انتَهى مِلْكُهُ بِمَوْتِهِ، ولا نُوجِبُ على الوَرَثَةِ شَيْئًا، اللَّهُمَّ إلَّا إذا لم يُخَلِّفْ أبوهُ شَيْئًا، فهذه يُنْظَرُ فيها: هل نقولُ: يَجِبُ على أَقَارِبِ الحَمْلِ أنْ يُنْفِقُوا عليه أم لا؟

⁂

فَصْلٌ

الرَّابِعُ: المُعْتَدَّةُ مِنَ اللِّعَانِ. فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، أَوْ مَنْفِيًّا حَمْلُهَا، فَلَا سُكْنَى لَهَا وَلَا نَفَقَةَ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «فَرَّقَ بَيْنَ المُتَلَاعِنَيْنِ، وَقَضَى أَنْ لَا بَيْتَ عَلَيْهِ وَلَا قُوتَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ لَا وَلَدَ لَهُ مَعَهَا، فَأَشْبَهَتِ المُخْتَلِعَةَ الحَائِلَ. وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حَمْلًا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجِبُ لِلْحَمْلِ، أَوْ لِسَبَبِهِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، فَإِنْ نَفَاهُ فَأَنْفَقَتْ وَسَكَنَتْ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ، لَحِقَهُ، وَلَزِمَهُ مَا أَنْفَقَتْ، وَأُجْرَةُ رَضَاعِهَا وَمَسْكَنِهَا؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا أَبَ لَهُ، وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ.

فَصْلٌ

الخَامِسُ: المُعْتَدَّةُ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، إِذَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَلَا سُكْنَى لَهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَجِبُ بِسَبَبِ النِّكَاحِ، وَلَا نِكَاحَ هَا هُنَا، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا إِنْ كَانَتْ حَائِلًا. وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَقُلْنَا بِوُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلْحَمْلِ، وَجَبَتْ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ هَا هُنَا لَاحِقٌ بِهِ، فَأَشْبَهَ الحَمْلَ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ. وَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ لِلْحَامِلِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ هَا هُنَا غَيْرُ كَامِلَةٍ[١].

---

[١] هذا مَبْنِيٌّ على الخلافِ، والذي أَرَى أَنَّ فيه نَفَقَةً، وأنَّها ما دامتْ مَحْبُوسَةً على وَلَدِ مَنْ فَارَقَهَا فَإِنَّهُ تَجِبُ عليه النَّفَقَةُ مُطْلَقًا مِنْ أجْلِ الوَلَدِ.

والحاصِلُ أَنَّ القَاعِدَةَ: متى كان حَبْسُهَا على حَمْلِهَا لِمَنْ يُنْسَبُ إليه فعليه النَّفَقَةُ، وأَمَّا مسأَلَةُ (لها) أو (له) فهي فَرضيات فِقْهِيَّةٌ.

فَصْلٌ

السَّادِسُ: الزَّانِيَةُ، لَا نَفَقَةَ لَهَا، وَلَا سُكْنَى بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَلْحَقُهُ نَسَبُ حَمْلِهَا.

فَصْلٌ

السَّابِعُ: زَوْجَةُ المَفْقُودِ، لَهَا النَّفَقَةُ لِمُدَّةِ التَّرَبُّصِ؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ، فَإِذَا حُكِمَ لَهَا بِالفُرْقَةِ، انْقَطَعَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِزَوَالِ نِكَاحِهَا حُكْمًا، فَإِذَا قَدِمَ فَرُدَّتْ عَلَيْهِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ لِمَا يُسْتَقْبَلُ دُونَ مَا مَضَى؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ بِمُفَارَقَتِهَا إِيَّاهُ عَنْ قَبْضَتِهِ، فَلَا تَجِبُ إِلَّا بِعَوْدِهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تُرَدَّ إِلَيْهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا بِحَالٍ.

فَصْلٌ

الثَّامِنُ: زَوْجَةُ العَبْدِ، وَالأَمَةُ المُزَوَّجَةُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُ حُكْمِهِمَا.

فَصْلٌ

وَمَنْ وَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ، وَجَبَ دَفْعُهَا إِلَيْهَا يَوْمًا بِيَوْمٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]. وَلِأَنَّ الحَمْلَ يَتَحَقَّقُ حُكْمًا فِي مَنْعِ النِّكَاحِ، وَالأَخْذِ فِي الزَّكَاةِ، وَوُجُوبِ الدَّفْعِ فِي الدِّيَةِ، وَالرَّدِّ بِالعَيْبِ، فَكَذَلِكَ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا، حَتَّى تَضَعَ الحَمْلَ؛

لِأَنَّهُ لَا يَتحَقَّقُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ اللِّعَانُ عَلَيْهِ قَبْلَ وَضْعِهِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ[١].

فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا غَيْرُ حَامِلٍ، رَجَعَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَيْهَا عَلَى أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، فَرَجَعَ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ قَضَاهَا دَيْنًا، ثُمَّ تَبَيَّنَ بَرَاءَتُهُ مِنْهُ. وَعَنْهُ: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا، فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَرْجِعْ، كَذَا هَا هُنَا[٢].

وَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا لِظَنِّهِ أَنَّهَا حَائِلٌ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حَامِلٌ، رَجَعَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا اسْتِحْقَاقَهَا لَهُ، فَرَجَعَتْ بِهِ عَلَيْهِ، كَالدَّيْنِ.

وَإِنِ ادَّعَتِ الحَمْلَ؛ لِتَأْخُذَ النَّفَقَةَ، أَنْفَقَ عَلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تُرَى القَوَابِلَ، فَإِنْ بَانَ أَنَّهَا حَامِلٌ، فَقَدْ أَخَذَتْ حَقَّهَا، وَإِنْ بَانَ خِلَافُهُ، رَجَعَ عَلَيْهَا[٣].

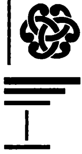
---

[١] المَذْهَبُ هو الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ عليه دَفْعُ المالِ يَوْمًا بيومٍ، أو مَثَلًا يُعْطِيهَا نَفَقَةَ شَهْرٍ دُفعةً وَاحدةً، فالمُهِمُّ أَنَّهَا لا تُؤَخَّرُ، ويقالُ: إذا وَضَعَتْهُ أَعْطَيْنَاهَا نَفَقَةَ ما مَضَى.

[٢] والأَوَّلُ القياسُ: أَنَّهُ يَرْجِعُ عليها.

[٣] هنا لم يَذْكُرِ الخلافَ، وذَكَرَ القَوْلَ الرَّاجِحَ.



بَابُ قَدْرِ النَّفَقَةِ



يَجِبُ لِلْمَرْأَةِ مِنَ النَّفَقَةِ قَدْرُ كِفَايَتِهَا بِالمَعْرُوفِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣]. وَالمَعْرُوفُ قَدْرُ الكِفَايَةِ. وَلِأَنَّهَا نَفَقَةٌ وَاجِبَةٌ لِدَفْعِ الحَاجَةِ، فَتَقَدَّرَتْ بِالكِفَايَةِ، كَنَفَقَةِ المَمْلُوكِ. وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهَا غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ، فَإِنَّهُ يُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِهَا إِلَى الحَاكِمِ، فَيَفْرِضُ لَهَا قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنَ الخُبْزِ وَالأُدْمِ.

وَقَالَ القَاضِي: هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِرَطْلَيْ خُبْزٍ بِالعِرَاقِيِّ، وَمَا يَكْفِيهَا مِنَ الأُدْمِ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ لِلْمِسْكِينِ فِي الكَفَّارَةِ رَطْلَانِ.

وَيَجِبُ لَهَا فِي القُوتِ الخُبْزُ؛ لِأَنَّهُ المُقْتَاتُ فِي العَادَةِ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]. الخُبْزُ وَالزَّيْتُ. وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ: الخُبْزُ وَالسَّمْنُ، وَالخُبْزُ وَالزَّيْتُ، وَالخُبْزُ وَالتَّمْرُ. وَمِنْ أَفْضَلِ مَا تُطْعِمُهُمْ: الخُبْزُ وَاللَّحْمُ. وَيَجِبُ لَهَا مِنَ الأُدْمِ بِقَدْرِ مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ أُدْمِ البَلَدِ، مِنَ الزَّيْتِ، وَالشَّيْرَجِ، وَالسَّمْنِ، وَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ، وَسَائِرِ مَا يُؤْتَدَمُ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ النَّفَقَةِ بِالمَعْرُوفِ، وَقَدْ أَمَرَ اللهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ ﷺ بِهِ[١].

---

[١] الصَّحِيحُ أَنَّ المَرْجِعَ في ذلك إلى العُرْفِ نَوْعًا وكَمًّا وكَيْفًا.

فإنْ قال قائِلٌ: فالمُوسِرُ إنْ أرادَ أنْ يَقْتَصِدَ في النَّفَقَةِ، فهل له ذلك؟

فَصْلٌ

وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِيَسَارِ الزَّوْجِ وَإِعْسَارِهِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق:٧]. وَتُعْتَبَرُ حَالُ المَرْأَةِ أَيْضًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**» فَيَجِبُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ المُوسِرِ مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ البَلَدِ وَأُدْمِهِ بِمَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ مِثْلِهَا وَمِثْلِهِ، وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الفَقِيرِ مِنْ أَدْنَى خُبْزِ البَلَدِ وَأُدْمِهِ، عَلَى قَدْرِ عَادَتِهِمَا، وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ المُتَوَسِّطِ.

وَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا غَنِيًّا وَالآخَرُ فَقِيرًا، مَا بَيْنَهُمَا، كُلٌّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ؛ لِأَنَّ إِيجَابَ نَفَقَةِ المُوسِرِينَ عَلَى المُعْسِرِ، وَإِنْفَاقَ المُوسِرِ نَفَقَةَ المُعْسِرِينَ، لَيْسَ مِنَ المَعْرُوفِ، وَفِيهِ إِضْرَارٌ بِصَاحِبِهِ[١].

= **فالجوابُ**: القولُ قَولُ المُقَدِّرِينَ على المَذْهَبِ، وقد قُدِّرَتْ بِرَطْلَيْ خُبْزٍ كما قال أبو الخَطَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والرَّاجِحُ كما قال اللهُ تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق:٧] ولا يَجُوزُ للمُوسِرِ أنْ يُقَتِّرَ.

[١] الصَّحِيحُ أنَّ المُعْتَبَرَ حَالُ الزَّوْجِ، وهما إذا ما اتَّفَقَا في الغِنَى اتَّفَقَتِ الأقوالُ، وإذا اتَّفَقَتَا في الإعسارِ اتَّفَقَتِ الأقوالُ، وإنَّما يَتبَيَّنُ الخلافُ فيما إذا كان أَحَدُهُما مُعسِرًا والثاني مُوسِرًا.

وَحُكْمُ المُكَاتَبِ وَالعَبْدِ حُكْمُ المُعْسِرِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِأَحْسَنَ حَالًا مِنْهُ.

وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ، إِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَهُوَ كَالمُعْسِرِينَ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَهُوَ كَالمُتَوَسِّطِينَ.

فَصْلٌ

فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا قِيمَةَ الخُبْزِ وَالأُدْمِ، أَوِ الحَبِّ وَالدَّقِيقِ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ وَجَبَ فِي الذِّمَّةِ بِالشَّرْعِ، فَلَمْ يَجِبْ أَخْذُ عِوَضِهِ، كَالكَفَّارَةِ، وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ جَازَ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَجَازَ أَخْذُ عِوَضِهِ بِاتِّفَاقِهِمَا، كَالقَرْضِ[١].

= فعلى القَوْلِ الرَّاجِحِ نَعْتَبِرُ حالَ الزَّوْجِ، فَعَلَى المُوسِرِ الإنفاقُ على المُعْسِرَةِ نَفَقَةَ مُوسِرٍ، وعلى المُعْسِرِ الإنفاقُ على المُوسِرَةِ نَفَقَةَ مُعْسِرٍ، كما قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق:٧].

[١] وإذا قال: «خذي المالَ واشْتَرِي ما تريدين» فإذا اتَّفَقَا عليه فلا إشكالَ، لكنْ لا يُلزمها بهذا، ولو تَعَنَّتَتْ وقالت: لا بُدَّ أنْ تُحْضِرَ لي طَعَامًا مَطْبُوخًا، فهنا يَلْزَمُهُ، وللحاكِمِ نَظْرَةٌ في هذا؛ لأَنَّهُ قد يُقَدِّرُ أنَّها تَكْفِيهَا مَثَلًا مِئَةُ رِيَالٍ، وتَرْتَفِعُ الأسعارُ فلا تَكْفيهَا المِئَةُ، فيُرْجَعُ للحاكِمِ.

وعلى المَذْهَبِ لا بُدَّ أنْ يُعْطِيَهَا الطَّعَامَ مَطْبُوخًا يَوْمًا بيَوْمٍ.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

وَيَجِبُ لَهَا مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْمُشْطِ وَالدُّهْنِ لِرَأْسِهَا، وَالْمَاءِ وَالسِّدْرِ لِغَسْلِهِ، وَمَا يَعُودُ بِنَظَافَتِهَا؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ، كَمَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ كَنْسُ الدَّارِ وَتَنْظِيفُهَا. وَلَا يَلْزَمُهُ ثَمَنُ الخِضَابِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلزِّينَةِ، فَأَشْبَهَ الحَلْيَ، وَلَا ثَمَنُ الدَّوَاءِ وَأُجْرَةُ الطَّبِيبِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ النَّفَقَةِ الرَّاتِبَةِ، إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِعَارِضٍ[١].

وَأَمَّا الطِّيبُ، فَمَا يُرَادُ مِنْهُ لِقَطْعِ السَّهَكِ وَالرِّيحِ الكَرِيهَةِ كَدَوَاءِ العَرَقِ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ، وَمَا يُرَادُ لِلتَّلَذُّذِ وَالِاسْتِمْتَاعِ، لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

وَتَجِبُ الكِسْوَةُ؛ لِلْآيَةِ وَالخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا لِحِفْظِ البَدَنِ عَلَى الدَّوَامِ فَلَزِمَتْهُ، كَالنَّفَقَةِ. وَيَجِبُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ مِنْ مُرْتَفِعِ مَا يُلْبَسُ فِي البَلَدِ، مِنَ الإِبْرِيسَمِ وَالخَزِّ وَالقُطْنِ وَالكَتَّانِ.

---

[١] يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ فِي مَسْأَلَةِ الطبيبِ: يُرْجَعُ في هذا إلى العُرْفِ، والمعروفُ أنَّ الشيءَ اليسيرَ يقومُ به الزَّوْجُ، والشيءَ الكثيرَ الذي يحتاجُ إلى مُعَالَجَةٍ في خَارجِ البلد لا يَلْزَمُ الزَّوْجَ، فيُقَالُ: يُرْجَعُ في هذا إلى العُرْفِ، والعُرف الأَغْلَبُ في البلدِ، وليس في عامَّةِ البلادِ.

وإذا كانت العَلَاقَةُ بينهما طَيِّبَةً فتجِدُ الزَّوْجَ نَفْسَهُ يَبْحَثُ لها عن العلاجِ، أَمَّا إذا كانتِ العَلَاقَةُ سَيِّئَةً فعلى العَكْسِ.

وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الفَقِيرِ مِنْ غَلِيظِ القُطْنِ وَالكَتَّانِ. وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ المُتَوَسِّطِ، أَوْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالآخَرُ مُعْسِرًا، مَا بَيْنَهُمَا، عَلَى حَسَبِ عَوَائِدِهِمْ فِي المَلْبُوسِ، كَمَا قُلْنَا فِي النَّفَقَةِ[١].

وَأَقَلُّ مَا يَجِبُ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَمِقْنَعَةٌ، وَمَدَاسٌ لِلرِّجْلِ، وَجُبَّةٌ لِلشِّتَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الكِسْوَةِ بِالمَعْرُوفِ، وَمِلْحَفَةٌ، أَوْ كِسَاءٌ، أَوْ مُضَرَّبَةٌ مَحْشُوَّةٌ لِلنَّوْمِ، وَبِسَاطٌ، أَوْ لِبْدٌ، أَوْ حَصِيرٌ لِلنَّهَارِ. وَيَكُونُ ذَلِكَ مِنَ المُرْتَفِعِ لِلْأُولَى، وَمِنَ الأَدْوَنِ لِلثَّانِيَةِ، وَمِنَ المُتَوَسِّطِ لِلثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ المَعْرُوفِ.

فَصْلٌ

وَيَجِبُ لَهَا مَسْكَنٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَغْنِي عَنْهُ لِلْإِيوَاءِ، وَالِاسْتِتَارِ عَنِ العُيُونِ لِلتَّصَرُّفِ وَالِاسْتِمْتَاعِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِهِنَّ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي النَّفَقَةِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَخْدِمُ نَفْسَهَا؛ لِكَوْنِهَا مِنْ ذَوَاتِ الأَقْدَارِ، أَوْ مَرِيضَةً، وَجَبَ لَهَا خَادِمٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩]. وَإِخْدَامُهَا مِنَ العِشْرَةِ بِالمَعْرُوفِ، وَلَا يَجِبُ لَهَا أَكْثَرُ مِنْ خَادِمٍ؛ لِأَنَّ المُسْتَحَقَّ خِدْمَتُهَا فِي نَفْسِهَا، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِخَادِمٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخْدِمَهَا إِلَّا امْرَأَةً، أَوْ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أَوْ صَغِيرًا.

---

[١] سَبَقَ أَنْ قُلْنَا: إِنَّ القَوْلَ الرَّاجِحَ اعتبارُ حالِ الزَّوْجِ.

وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ كِتَابِيَّةً؟ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى إِبَاحَةِ النَّظَرِ لَهُنَّ. فَإِنْ قُلْنَا بِجَوَازِهِ: فَهَلْ يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ قَبُولُهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهَا؛ لِأَنَّهُمْ يَصْلُحُونَ لِلْخِدْمَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهَا؛ لِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُهُمْ.

وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ: أَنَا أَخْدِمُ نَفْسِي، وَآخُذُ أُجْرَةَ الْخَادِمِ، لَمْ يَلْزَمِ الزَّوْجَ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْخِدْمَةِ تَرْفِيهُهَا، وَتَوْفِيرُهَا عَلَى حَقِّهِ، وَذَلِكَ يَفُوتُ بِخِدْمَتِهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَخْدِمُكِ بِنَفْسِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهَا الرِّضَا بِهِ؛ لِأَنَّ الْكِفَايَةَ تَحْصُلُ بِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْتَشِمُهُ، فَلَا تَسْتَوْفِي حَقَّهَا مِنَ الْخِدْمَةِ[١].

وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُمَلِّكَهَا خَادِمًا، بَلْ إِنْ كَانَ لَهُ، أَوِ اسْتَأْجَرَهُ، جَازَ. وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا لَهَا، فَاتَّفَقَا عَلَى خِدْمَتِهِ، لَزِمَهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ، فِي الْقُوتِ وَالْأُدْمِ وَالْكِسْوَةِ. وَلَا يَجِبُ لَهُ مُشْطٌ، وَلَا سِدْرٌ، وَلَا دُهْنٌ لِلرَّأْسِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ وَالزِّينَةِ، وَلَا يُرَادُ ذَلِكَ مِنَ الْخَادِمِ.

---

[١] ولكنْ كيف يَخْدُمُهَا؟ وكيف تَسْمَحُ لنَفْسِهَا أنْ تقولَ للزَّوْجِ: يا فلانُ اغْسِلْ لي الثِّيَابَ؟!

فالنَّفَقَةُ بالمعروفِ، والنَّفَقَةُ عندنا إلى عَصْرٍ قريبٍ أنَّ المرأةَ لا تَحْتَاجُ خادِمًا، وهي التي تقومُ بالبيتِ كُلِّهِ، يعني: يَكْنُسْنَ البيْتَ، ويَحْلُبْنَ البَقَرَ، وكُلَّ شيءٍ، والخِدْمَةُ بالمعروفِ، أمَّا الآنَ فأصبحوا يُحْضِرُونَ خَادِمَةً.

وَيَجِبُ لِلْخَادِمَةِ خُفٌّ إِذَا كَانَتْ تَخْرُجُ إِلَى الحَاجَاتِ، لِحَاجَتِهَا إِلَيْهِ[١].

فَصْلٌ

وَعَلَيْهِ دَفْعُ نَفَقَتِهَا إِلَيْهَا كُلَّ يَوْمٍ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الحَاجَةِ. فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى تَعْجِيلِهَا، أَوْ تَأْخِيرِهَا، أَوْ تَسْلِيفِهَا النَّفَقَةَ لِشَهْرٍ، أَوْ عَامٍ، أَوْ أَكْثَرَ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، فَجَازَ فِيهِ مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ، كَالدَّيْنِ.

فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ يَوْمٍ، فَبَانَتْ فِيهِ، لَمْ يَرْجِعْ بِمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّهَا أَخَذَتْ مَا تَسْتَحِقُّهُ.

وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ بَانَتْ، رَجَعَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ لَهَا. وَذَكَرَ القَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ حُكْمَ ذَلِكَ حُكْمُ الرُّجُوعِ فِي مُعَجَّلِ الزَّكَاةِ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي مَوْضِعِهِ[٢].

---

[١] يعني: خُفٌّ أو نَعْلٌ، لكنْ ذَكَرَ الخُفَّ؛ لأَنَّهُ يَجِب سَتْرُ القَدَمِ.

والمُعْتَبَرُ في النَّفَقةِ حالُهُما، فإنْ كان غَنِيًّا وهي فَقِيرَةٌ فنَفَقَةٌ مُتَوَسِّطَةٌ.

[٢] والصوابُ أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ أنْ يُعْطِيَهَا في أَوَّلِ اليومِ، وعلى المَذْهَبِ(١) يَلْزَمُهُ أنْ يُعْطِيَهَا الفُطُورَ والغَدَاءَ والعَشَاءَ في أَوَّلِ النَّهارِ؛ لأَنَّهُ لازِمٌ، بل يُعْطِيهَا الفُطُورَ بوَقْتِهِ، والغَدَاءَ بوَقْتِهِ، والعَشَاءَ بوَقْتِهِ، وهذا قد يحتاجُ إليه إذا كان الإنسانُ فَقِيرًا لا يُحَصِّلُ المَعِيشَةَ إلا شَيْئًا فَشَيْئًا؛ فيحتاجُ أنْ يَجْعَلَ الواجِبَ في كُلِّ شيءٍ في وَقْتِهِ، وليس أَحْسَنَ مِنَ القرآنِ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩].

---

(١) انظر: الإنصاف (٩/ ٣٦٠).

فَأَمَّا إِنْ غَابَ عَنْ زَوْجَتِهِ زَمَنًا، وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنَفَقَةِ مَا مَضَى؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ، إِنْ طَلَّقُوا أَنْ يَبْعَثُوا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى. وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا عَلَيْهِ بِحُكْمِ العِوَضِ، فَرَجَعَتْ بِهِ عَلَيْهِ، كَالدَّيْنِ.

وَعَنْهُ: لَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا لَهَا؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ، فَأَشْبَهَتْ نَفَقَةَ الأَقَارِبِ[1].

فَصْلٌ

وَعَلَيْهِ كِسْوَتُهَا فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً فِي أَوَّلِهِ؛ لِأَنَّهُ العَادَةُ. فَإِنْ بَلِيَتْ فِي الوَقْتِ الَّذِي يَبْلَى فِيهِ مِثْلُهَا، لَزِمَهُ بَدَلُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ كِسْوَتِهَا، وَإِنْ بَلِيَتْ قَبْلَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُهَا؛ لِأَنَّهُ لِتَفْرِيطِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَتْهَا. وَإِنْ مَضَى زَمَنٌ يَبْلَى فِيهِ مِثْلُهَا وَلَمْ تَبْلَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ بَدَلُهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحْتَاجَةٍ إِلَى الكِسْوَةِ.

---

[١] الصحيحُ أنَّ المَرْجِعَ في هذا إلى العُرْفِ، فلو جَرَى العُرْفُ أنَّهُ إذا غاب يُنْفِقُ، وقد نَوَتِ الرُّجُوعَ فَتَرْجِعُ.

والمَذْهَبُ(١) أنَّها تُطَالِبُهُ بما مَضَى، وأحيانًا لا يُنْفِقُ إذا صار فَقِيرًا أو حَالَتُهُ وَسَطًا، فيَغِيبُ ويَبْحَثُ عنِ الرِّزْقِ وهي في البيتِ، فإمَّا تُنْفِقُ مِنْ نَفْسِهَا إنْ كانت تَخِيطُ أو تَعْمَلُ، أو مِنْ أَهْلِهَا، فالمُهِمُّ أنَّ الرُّجُوعَ في هذا إلى العُرْفِ.

---

(١) انظر: الهداية (ص:٤٩٧)، والإنصاف (٩/ ٣٧٤).

وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ بِالْمُدَّةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ تَلِفَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، لَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُهَا[١].

وَإِنْ كَسَاهَا ثُمَّ أَبَانَهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ مَا يُسْتَحَقُّ دَفْعُهُ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ، كَنَفَقَةِ الْيَوْمِ.

وَالثَّانِي: يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ لِزَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَفَهَا النَّفَقَةَ، ثُمَّ أَبَانَهَا[٢].

---

[١] هذا غير مُسلَّم، والصحيحُ أيضًا أَنَّهُ يُرْجَعُ في هذا إلى العُرْفِ، وأَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ أنْ يُعْطِيَهَا كِسْوَةَ العَامِ كُلِّهِ في أَوَّلِهِ، وإنَّمَا يُعْطِيهَا ما تحتاجُهُ، سواءٌ في أَوَّلِهِ أو في أثنائِهِ، وأنَّها لو تَلِفَتْ قَبْلَ مُدَّةٍ تَتْلَفُ فيها عادةً فعليه بَدَلُهَا إلَّا إذا عَلِمْنَا أنَّها مُفَرِّطَةٌ.

[٢] الرَّاجِحُ في كُلِّ هذه المسائِلِ العُرْفُ، والعُرْفُ الآنَ يرونه مِنَ السخافَةِ أَنَّهُ بَعْدَمَا أعطاها الثياب يَرْجِعُ بها.

وكُلَّ هذا يَرْجِعُ للقاعِدَةِ الشرعِيَّةِ في الصَّرْفِ، ولا يستقيمُ أنْ تُعْطِيَ المرأةَ كُلَّ ما تَطْلُبُ، فهذا إسرافٌ «لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ» وعليكم بهذه لآية ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[النساء:١٩] وقَوْلِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ»(١).



---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، رقم (١٢١٨)، من حديث جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا النَّفَقَةَ، فَلَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا شَاءَتْ، مِنْ بَيْعٍ وَصَدَقَةٍ وَغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لَهَا، فَمَلَكَتِ التَّصَرُّفَ فِيهَا، كَالْمَهْرِ، إِلَّا أَنْ يَعُودَ ذَلِكَ عَلَيْهَا بِضَرَرٍ فِي بَدَنِهَا، وَنَقْصٍ فِي اسْتِمْتَاعِهَا، فَلَا تَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّهُ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي الكِسْوَةِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ. وَفِي الآخَرِ: لَيْسَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ اسْتِرْجَاعَهَا بِطَلَاقِهَا، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ[١].

فَصْلٌ

وَإِذَا نَشَزَتِ المَرْأَةُ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّهَا فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ مِنِ اسْتِمْتَاعِهَا، وَقَدْ فَاتَ ذَلِكَ بِنُشُوزِهَا. وَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ بِنُشُوزِهَا[٢].

---

[١] لو قِيلَ هذا أَوْلَى مِنَ النَّفَقَةِ؛ لأنَّها قد تَبِيعُ الثَّوْبَ هذا وتَشْتَرِي ثَوْبًا آخَرَ أَحْسَنَ منه، وقد يَشْتَرِي لها الزَّوْجُ ثَوْبًا آخَرَ جَدِيدًا، وتَتَصَدَّقُ بالأَوَّلِ.

[٢] أَيْ: إذا كان لها وَلَدٌ يَرْضَعُ وتُرْضِعُهُ هي، فلها النَّفَقَةُ للإرضاعِ، فَقَبْلَ الفِطَامِ تكونُ النَّفَقَةُ للزَّوْجَةِ؛ لأنَّها تُرْضِعُ، وبعدَ الفِطَامِ يكونُ الإنفاقُ على الوَلَدِ.

⁂






بَابُ قَطْعِ النَّفَقَةِ



إِذَا أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]. وَقَدْ تَعَذَّرَ الإِمْسَاكُ بِالْمَعْرُوفِ، فَتَعَيَّنَ التَّسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ. وَكَتَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ: يَأْمُرُهُمْ أَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا. فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى، وَلِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ لَهَا الفَسْخُ لِعَجْزِهِ عَنِ الوَطْءِ، فَلِأَنْ يَثْبُتَ بِالعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِيهِ أَكْثَرُ.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِبَعْضِهَا، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّ البَدَنَ لَا يَقُومُ بِدُونِهَا. وَإِنْ أَعْسَرَ بِكِسْوَةِ الْمُعْسِرِ، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّ البَدَنَ لَا يَقُومُ بِدُونِهَا، فَأَشْبَهَتِ القُوتَ. وَإِنْ أَعْسَرَ بِمَا زَادَ عَلَى نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِإِعْسَارِهِ، وَلِأَنَّ البَدَنَ يَقُومُ بِدُونِهَا. وَإِنْ أَعْسَرَ بِالأُدْمِ أَوْ نَفَقَةِ الخَادِمِ فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ البَدَنَ يَقُومُ بِدُونِهَا[1].

---

[١] هل لها الفَسْخُ بالإعسارِ أو لا؟

هذه المسألَةُ فيها خلافٌ بين العلماءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، والذي يَظْهَرُ أَنَّهُ ليس لها الفَسْخُ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال في سورة الطلاقِ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق:٧] ولأنَّ هذا يَقعُ كثيرًا في الأُمَّةِ الإسلاميَّةِ، وأمَّا حَديثُ عُمَرَ(١) فهؤلاءِ قادرونَ على الحُضُورِ أو دَفْعِ النَّفَقَةِ.

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٢/ ٦٥ رقم ٢١٣).

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا قُوتَ يَوْمٍ بِيَوْمٍ، فَلَيْسَ بِمُعْسِرٍ بِالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الوَاجِبُ. وَإِنْ كَانَ يَجِدُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ مَا يُغَدِّيهَا، وَفِي آخِرِهِ مَا يُعَشِّيهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا تَصِلُ إِلَى كِفَايَتِهَا. وَإِنْ كَانَ يَجِدُ قُوتَ يَوْمٍ دُونَ يَوْمٍ، فَلَهَا الخِيَارُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِلُ إِلَى كِفَايَتِهَا، وَإِنْ كَانَ صَانِعًا يَعْمَلُ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ ثَوْبًا، يَكْفِيهِ ثَمَنُهُ لِلْأُسْبُوعِ كُلِّهِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا تَصِلُ إِلَى كِفَايَتِهَا.

وَمَتَى أُعْوِزَ وَأَمْكَنَهُ الاِقْتِرَاضُ، ثُمَّ يَقْضِيهِ، فَلَا تَنْقَطِعُ النَّفَقَةُ. وَإِنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ عَمَلٍ عَجَزَ عَنْهُ لِمَرَضٍ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، أَوْ غَيْبَةِ مَالِهِ، وَأَمْكَنَهُ الاِقْتِرَاضُ إِلَى زَوَالِ العَارِضِ، وَفَعَلَ، فَلَا خِيَارَ لَهَا.

وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الاِقْتِرَاضِ، وَكَانَ العَارِضُ يَزُولُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَمَا دُونَ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَرِيبٌ. وَإِنْ كَثُرَ، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَكْثُرُ.

وَإِنْ أَعْسَرَ بِالمَسْكَنِ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ البَدَنَ يَقُومُ بِدُونِهِ.

وَالثَّانِي: لَهَا الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، أَشْبَهَ النَّفَقَةَ وَالكِسْوَةَ[١].

= ولا يُحَدَّدُ وَقْتٌ لصَبْرِهَا على الإعسارِ، فإِمَّا أَنْ نَقُولَ: لها الفَسْخُ، وإمَّا أَنْ نَقُولَ لها: اصْبِرِي، والزَّكَاةُ تَحِلُّ لكم جميعًا، وإنْ فارَقْتِهِ وأنتِ غَيْرَ ذاتِ كَسْبٍ فلنْ تَسْتَفِيدي شَيْئًا، إِلَّا إنْ تَزَوَّجْتِ مِنْ آخَرَ، وإنْ كان زَوْجُكِ عَامِلًا يُمْكِنُهُ بالوَقْتِ أَنْ يُحَصِّلَ الرِّزْقَ.

[١] هذا لا شَكَّ فيه أَنَّهُ كالنَّفَقَةِ والكِسْوَةِ، لكـنْ يَبْقَى النَّظَرُ: هل لها الخيارُ بالإعسارِ؟

فَصْلٌ

فَإِنْ مَنَعَ النَّفَقَةَ مَعَ يَسَارِهِ، وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ، أَخَذَتْ مِنْهُ قَدْرَ كِفَايَتِهَا بِالمَعْرُوفِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ هِنْدًا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، فَقَالَ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ مَنَعَهَا بَعْضَ الكِفَايَةِ، فَلَهَا أَخْذُهُ؛ لِلْخَبَرِ. وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ نَفَقَةَ وَلَدِهَا الصَّغِيرِ؛ لِلْخَبَرِ. فَإِنْ وَجَدَتْ مِنْ جِنْسِ الوَاجِبِ لَهَا أَخَذَتْهُ، وَإِنْ لَمْ تَجِدْ أَخَذَتْ بِقَدْرِهِ مِنْ غَيْرِهِ مُتَحَرِّيَةً لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ تَجِدْ مَا تَأْخُذُهُ، رَفَعَتْهُ إِلَى الحَاكِمِ؛ لِيَأْمُرَهُ بِالإِنْفَاقِ أَوِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ أَبَى، حَبَسَهُ. فَإِنْ صَبَرَ عَلَى الحَبْسِ، وَقَدَرَ الحَاكِمُ عَلَى مَالِهِ، أَنْفَقَ مِنْهُ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا عُرُوضًا، بَاعَهَا وَأَنْفَقَ مِنْهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الفَسْخُ مَعَ العُذْرِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، فَمَعَ عَدَمِهِ أَوْلَى.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ غَائِبًا، كَتَبَ الحَاكِمُ إِلَيْهِ، كَمَا كَتَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى الَّذِينَ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ. فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ، أَوْ تَعَذَّرَتِ النَّفَقَةُ مِنْهُ، وَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَهَذَا اخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ وَأَبِي الخَطَّابِ.

وَذَكَرَ القَاضِي: أَنَّ الفَسْخَ لَا يَثْبُتُ مَعَ اليَسَارِ؛ لِأَنَّ الخِيَارَ لِعَيْبِ الإِعْسَارِ، وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ[١]. وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَصَحُّ، فَإِنَّ الإِعْسَارَ لَيْسَ بِعَيْبٍ، وَإِنَّمَا الفَسْخُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَهُمَا فِيهِ سَوَاءٌ.

---

[١] نقولُ: بلا شَكٍّ، إذا ثَبَتَ الفَسْخُ بالعَجْزِ فكيف لا يَثْبُتُ مع القُدْرَةِ؟!

وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ يَتَمَكَّنُ مِنِ اسْتِيفَائِهِ، فَهُوَ كَالْمُوسِرِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنِ اسْتِيفَائِهِ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْهُ.

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهَا دَيْنٌ مِنْ جِنْسِ الْوَاجِبِ لَهَا مِنَ النَّفَقَةِ، فَأَرَادَ أَنْ يَحْتَسِبَ بِهِ عَلَيْهَا وَهِيَ مُوسِرَةٌ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَهُ مِنْ أَيِّ مَالِهِ شَاءَ، وَهَذَا مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ فِي الْفَاضِلِ عَنِ الْكِفَايَةِ، وَلَا فَضْلَ لَهَا[١].

فَصْلٌ

وَمَتَى ثَبَتَ لَهَا الْفَسْخُ، فَرَضِيَتْ بِالْمُقَامِ مَعَهُ، ثَبَتَ لَهَا فِي ذِمَّتِهِ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُعْسِرِ، مِنَ الْقُوتِ، وَالْأُدْمِ، وَالْكِسْوَةِ، وَالْمَسْكَنِ، وَالْخَادِمِ، تُطَالِبُهُ بِهَا إِذَا أَيْسَرَ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ وَاجِبَةٌ عَجَزَ عَنْهَا، فَتَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ كَالدَّيْنِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ شَيْءٌ؛ قِيَاسًا عَلَى الزَّائِدِ عَنْ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الزَّائِدَ غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَى مُعْسِرٍ، وَهَذَا مُعْسِرٌ، بِخِلَافِ هَذَا[٢]....

---

[١] فإنْ كانت مُعْسِرَةً تَأْخُذُ مِنَ الزَّكَاةِ لقضاءِ الدَّيْنِ، ولا تُنْفِقُ على نَفْسِهَا منه؛ لأنَّ مَنْ له هذا الدَّيْنُ الزَّوْجُ، فسَتُعْطِيهِ إيَّاهُ وهو يُنْفِقُهُ أو يَمْتَنِعُ.

[٢] لكنْ يَرِدُ على المُوَفَّقِ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ رِضاهَا في ذلك ترضاهُ بما تَقْتَضِيهِ الحالُ، فما دامَتْ رَاضِيَةً المقام معه، وهو مُعْسِرٌ، وتَعْرِفُ أنَّهُ لا يَمْلِكُ ما يُنْفِقُهُ، لَزِمَهَا ما يَلْزَمُ

وَلَا يَلْزَمُهَا التَّمْكِينُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ[١]، وَلَا الإِقَامَةُ فِي مَنْزِلِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ النَّفَقَةِ، فَلَا يَجِبُ مَعَ عَدَمِهَا.

وَمَتَى عَنَّ لَهَا الفَسْخُ، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ النَّفَقَةِ يَتَجَدَّدُ كُلَّ يَوْمٍ، فَيَتَجَدَّدُ حَقُّ الفَسْخِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَتْ مُعْسِرًا عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ، ثُمَّ بَدَا لَهَا الفَسْخُ لِعُسْرَتِهِ، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَقَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الفَسْخُ فِي المَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِعَيْبِهِ، فَأَشْبَهَ امْرَأَةَ العِنِّينِ إِذَا رَضِيَتْ بِعُنَّتِهِ[٢].

= الزَّوْجَةَ، فكيفَ نقولُ: يَبْقَى في ذِمَّتِهِ وهي تُطَالِبُ؟! فالأَوْلَى أنَّها لا تُطَالِبُ وليس لها حَقٌّ.

[١] لو قَال قَائِلٌ: لا يَلْزَمُهَا التَّمْكِينُ ما دام على إعْسَارِهِ.

فالجوابُ: لها وَجْهٌ، وقد يجوزُ أنْ تَقُولَ: سَأَبْقَى زَوْجَةً وإنْ تَمَكَّنَ مِنَ الإنفاقِ مَكَّنْتُهُ مِنْ نَفْسِي، فهذا له وَجْهٌ، لكنْ فيها نَظَرٌ مِنْ نَاحِيَةِ أنَّها رَضِيَتِ المقامَ مع الإعسارِ، فَلَزِمَهَا ما يَلْزَمُ الزَّوْجَةَ .

[٢] هذا الكلامُ هو الصوابُ بلا شَكٍّ.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

وَإِنِ اخْتَارَتِ الفَسْخَ، لَمْ يَجُزْ لَهَا ذَلِكَ، إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ الحَاكِمِ، كَالفَسْخِ بِالعُنَّةِ، وَلَهَا المُطَالَبَةُ بِالفَسْخِ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ فَسْخٌ لِتَعَذُّرِ العِوَضِ، فَثَبَتَ فِي الحَالِ، كَفَسْخِ البَيْعِ لِفَلَسِ المُشْتَرِي[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ أَعْسَرَ زَوْجُ الأَمَةِ، فَلَمْ تَخْتَرِ الفَسْخَ، لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الفَسْخُ، كَالفَسْخِ لِلْعُنَّةِ.

وَإِنْ أَعْسَرَ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ وَالمَجْنُونَةِ، فَلَيْسَ لِوَلِيِّهِمَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ فَسْخٌ لِنِكَاحِهِمَا، فَلَمْ يَمْلِكْهُ وَلِيُّهُمَا، كَالفَسْخِ لِلْعَيْبِ[٢].

---

[١] القاعِدَةُ غالِبًا على المَذْهَبِ(١) أنَّ ما كان الفَسْخُ فيه مُجْمَعًا عليه فلا يحتاجُ إلى حَاكِمٍ، وما اخْتُلِفَ فيه فيحتاجُ إلى حاكِمٍ؛ لأنَّ حُكْمَ الحَاكِمِ يَرْفَعُ الخِلَافَ، هذا هو الضابِطُ غالِبًا، واختيارُ شيخِ الإسلامِ(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ اختيارٌ صحيحٌ: أَنَّهُما إذا تَرَاضَيَا بالفَسْخِ وإنْ لم يكن بحُكْمِ حَاكِمٍ فلا بَأْسَ.

[٢] إذا قُلْنا بجوازِ الفَسْخِ لإعسارِ النَّفَقَةِ فالصوابُ أنَّ سَيِّدَ الأَمَةِ يجوزُ أنْ يَفْسَخَ، يعني: إذا لم يَفْسَخْ ستكونُ كَلًّا عليه، وكذلك يُقال في الصغيرِ والمجنونِ.

فإنْ قال قائِلٌ: إذا أَعْسَرَ الزَّوْجُ لا يَنْتَقِلُ وجوبُ الإنفاقِ إلى الأبِ؟

---

(١) انظر: المغني (٧/ ١٩٨).

(٢) انظر: الاختيارات العلمية (٥/ ٤٦٤).

وَحُكِيَ عَنِ القَاضِي أَنَّ لِسَيِّدِ الأَمَةِ الفَسْخُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ وَلِيُّ الصَّغِيرَةِ وَالمَجْنُونَةِ الفَسْخَ؛ لِأَنَّهُ فَسْخٌ لِفَوَاتِ العِوَضِ، فَمَلَكَهُ، كَفَسْخِ البَيْعِ لِتَعَذُّرِ الثَّمَنِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا وُجِدَ التَّمْكِينُ المُوجِبُ لِلنَّفَقَةِ، فَلَمْ يُنْفِقْ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةٌ، صَارَتِ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، سَوَاءٌ تَرَكَهَا لِعُذْرٍ، أَوْ غَيْرِهِ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ البَدَلِ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ، كَالصَّدَاقِ[١].

وَإِنْ أَعْسَرَ بِقَضَائِهَا، لَمْ تَمْلِكِ الفَسْخَ؛ لِأَنَّهَا دَيْنٌ يَقُومُ البَدَنُ بِدُونِهِ، فَأَشْبَهَتْ دَيْنَ القَرْضِ. وَعَنْهُ: لَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَتَسْقُطُ مَا لَمْ يَكُنِ الحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ يَوْمًا بِيَوْمٍ، فَإِذَا لَمْ يَفْرِضْهَا الحَاكِمُ، سَقَطَتْ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ، كَنَفَقَةِ الأَقَارِبِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَآلُهَا إِلَى الوُجُوبِ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى يَصِحُّ ضَمَانُ مَا وَجَبَ مِنْهَا، وَمَا يَجِبُ فِي المُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّ مَآلَهُ إِلَى الوُجُوبِ.

= فالجوابُ: لا، لكنْ يَجِبُ على الأبِ الإنفاقُ على الزَّوْجِ مِنْ بابِ أَنَّهُ يُنْفِقُ على الزَّوْجِ وعلى الزَّوْجَةِ، بمعنى أن الزَّوْجَة لا تُخاطِب الأب مُباشَرةً، ولكنْ بواسِطَةِ الزَّوْجِ، ووالِدُ الزَّوْجَةِ يُنفِقُ عليها.

[١] لكنْ جرَتِ العادةُ عندنا أَنَّهُ لا يَجِبُ الإنفاقُ إلَّا إذا تَسلَّمَهَا، يعنى: حتى لو مَكَّنُوهُ وهو لم يَدْخُلْ فعندنا في العُرْفِ أَنَّهُ لا يَجِبُ إلَّا إذا تَسلَّمَهَا.

فَصْلٌ

وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَتَهَا، فَأَنْكَرَتْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَبْضِ. وَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفِقْ فِيهَا، فَادَّعَتْ أَنَّهُ كَانَ مُوسِرًا، فَأَنْكَرَهَا، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ قَبْلَ ذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ. وَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ[١].

وَإِنِ ادَّعَتِ المَرْأَةُ التَّمْكِينَ المُوجِبَ لِلنَّفَقَةِ فَأَنْكَرَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ. وَإِنْ قَالَتْ: فَرَضَ الحَاكِمُ نَفَقَتِي مُنْذُ سَنَةٍ، وَقَالَ: بَلْ مُنْذُ شَهْرٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِذَلِكَ. وَإِنِ ادَّعَى نُشُوزَهَا فَأَنْكَرَتْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِذَلِكَ[٢].

وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلْقَةً رَجْعِيَّةً، وَكَانَتْ حَامِلًا، فَقَالَ الزَّوْجُ: طَلَّقْتُكِ قَبْلَ الوَضْعِ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُكِ بِهِ، وَقَالَتْ: بَلْ بَعْدَهُ، لَمْ يَبْقَ لَهُ رَجْعَةٌ؛ لِإِقْرَارِهِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَلَزِمَتْهَا العِدَّةُ؛ لِإِقْرَارِهَا بِهَا، وَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، فِي وُجُوبِ نَفَقَتِهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهَا.

---

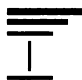
[١] هذه المسأَلَةُ فيها نَظَرٌ، فامْرَأَةٌ عند زَوْجِهَا والناسُ يُشَاهِدُونَهُ يَدْخُلُ باللَّحْمِ والخُبْزِ وغَيْرِهِ، ثُمَّ تقولُ: واللهِ ما أَنْفَقْتَ عَلَيَّ، وأُطَالِبُكَ بالنَّفَقَةِ، فهذا لا يُقْبَلُ لا عرْفًا ولا عَادَةً ولا مُرُوءَةً، فالصوابُ أَنَّهُ يُنْظَرُ للقرائِنِ في هذا، وصحيحٌ أَنَّ الأصلَ عَدَمُ الإنفاقِ، لكنْ ظاهِرُ القَوي أَقْوَى مِنَ الأصلِ.

[٢] يعني: الأَصْلُ عَدَمُ النُّشُوزِ.

⁂

بَابُ نَفَقَةِ الأَقَارِبِ



وَهُمَا صِنْفَانِ: عَمُودُ النَّسَبِ[١]، وَهُمُ الوَالِدَانِ، وَإِنْ عَلَوْا، وَالوَلَدُ وَوَلَدُهُ وَإِنْ سَفَلَ، فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [البقرة:٨٣] وَمِنَ الإِحْسَانِ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِمَا، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ». وَقَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣]. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ» فَتَثْبُتُ نَفَقَةُ الوَالِدَيْنِ وَالوَلَدِ، بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَثَبَتَتْ نَفَقَةُ الأَجْدَادِ وَأَوْلَادِ الأَوْلَادِ؛ لِدُخُولِهِمْ فِي اسْمِ الآبَاءِ وَالأَوْلَادِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج:٧٨]. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف:٢٦] وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الحَسَنِ: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ».

وَسَوَاءٌ كَانَ وَارِثًا، أَوْ غَيْرَ وَارِثٍ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَا يَدْفَعُ الزَّكَاةَ إِلَى وَلَدِ ابْنَتِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَسَنٍ: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ» وَإِذَا مُنِعَ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ لِقَرَابَتِهِمْ، يَجِبُ أَنْ تَلْزَمَهُ نَفَقَتُهُمْ. وَذَكَرَ القَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا، وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ لَا تَجِبُ النَّفَقَةُ إِلَّا عَلَى وَارِثٍ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ وَغَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا[٢].

---

[١] الصوابُ: «عَمُودَا النَّسَبِ».

[٢] وعلى هذا: يُشْتَرَطُ أنْ يكونَ المُنْفِقُ وَارِثًا في الأصولِ والفروعِ، كما يُشْتَرَطُ ذلك في الحواشي، وهذا هـو الظاهِرُ، والنَّفْسُ فيها شيءٌ مِنْ إيجابِ النَّفَقَةِ على الجَدِّ مع

الصِّنْفُ الثَّانِي: كُلُّ مَوْرُوثٍ سِوَى مَنْ ذَكَرْنَا، وَسِوَى الزَّوْجِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة:٢٣٣] فَأَوْجَبَ عَلَى الوَارِثِ أُجْرَةَ رَضَاعِ الصَّبِيِّ، فَيَجِبُ أَنْ تَلْزَمَهُ نَفَقَتُهُ.

وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ: مَنْ أَبَرُّ؟ قَالَ: «**أُمَّكَ وَأَبَاكَ وَأُخْتَكَ وَأَخَاكَ، وَمَوْلَاكَ الَّذِي يَلِي ذَاكَ، حَقًّا وَاجِبًا، وَرَحِمًا مَوْصُولًا**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَقَضَى عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَلَى بَنِي عَمٍّ مَنْفُوسٍ بِنَفَقَتِهِ. وَلِأَنَّهَا قَرَابَةٌ تَقْتَضِي التَّوْرِيثَ، فَتُوجِبُ الإِنْفَاقَ، كَقَرَابَةِ الوَلَدِ.

فَصْلٌ

فَأَمَّا ذُو الرَّحِمِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ بِفَرْضٍ وَلَا تَعْصِيبٍ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ فِي المَنْصُوصِ؛ لِعَدَمِ النَّصِّ فِيهِمْ، وَامْتِنَاعِ قِيَاسِهِمْ عَلَى المَنْصُوصِ؛ لِضَعْفِ قَرَابَتِهِمْ، وَيَتَخَرَّجُ وُجُوبُهَا عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَرِثُونَ فِي حَالٍ، فَتَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِمْ فِي تِلْكَ الحَالِ. وَإِنْ كَانَ الوَارِثُ غَيْرَ مَوْرُوثٍ، كَالْمُعْتَقَةِ، وَعَمِّ المَرْأَةِ، وَابْنِ أَخِيهَا، وَابْنِ عَمِّهَا، وَالْمُعْتَقِ، وَجَبَ عَلَيْهِمُ الإِنْفَاقُ فِي المَنْصُوصِ؛ لِأَنَّهُمْ وَارِثُونَ، فَيَدْخُلُونَ فِي العُمُومِ. وَعَنْهُ: لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مَوْرُوثِينَ، أَشْبَهُوا ذَوِي الأَرْحَامِ.

= وُجُودِ الأَبِ الفقيرِ؛ لأنَّ ابْنَ ابْنِهِ في هذه الحالِ غَيْرُ وارثٍ، وإذا قُلْنا: مِنْ بابِ الصِّلَةِ؛ قُلْنَا: إِذَنْ جميعُ الأقاربِ، ويَجِبُ أَنْ يَصِلَ جَدَّهُ بكُلِّ ما جَرَى العُرْفُ بأَنَّهُ صِلَةٌ. وإذا كان الأبُ غَنِيًّا وأبوه فَقِيرًا وابْنُهُ فَقِيرًا فوجَبَ عليه الإنفاقُ على هذا وعلى هذا.

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الإِنْفَاقِ عَلَى القَرِيبِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: فَقْرُ مَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ. فَإِنِ اسْتَغْنَى بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ، لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ، فَلَا تُسْتَحَقُّ مَعَ الغِنَى عَنْهَا، كَالزَّكَاةِ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الكَسْبِ مِنْ غَيْرِ حِرْفَةٍ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا نَفَقَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَغْنِي بِكَسْبِهِ، أَشْبَهَ الْمُحْتَرِفَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَلَا حِرْفَةَ، أَشْبَهَ الزَّمِنَ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لِلْمُنْفِقِ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**ابْدَأْ بِنَفْسِكَ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ**» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَلِأَنَّ نَفَقَةَ القَرِيبِ مُوَاسَاةٌ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ فِي الفَاضِلِ عَنِ الحَاجَةِ الأَصْلِيَّةِ، وَنَفَقَةُ نَفْسِهِ مِنَ الحَوَائِجِ الأَصْلِيَّةِ، وَكَذَلِكَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ لِحَاجَتِهِ، فَأَشْبَهَتْ نَفَقَةَ نَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ نَفَقَةُ خَادِمِهِ الَّذِي لَا يَسْتَغْنِي عَنْ خِدْمَتِهِ، تُقَدَّمُ؛ لِذَلِكَ.

الثَّالِثُ: اتِّفَاقُهُمَا فِي الدِّينِ وَالحُرِّيَّةِ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الإِنْسَانِ الإِنْفَاقُ عَلَى مَنْ لَيْسَ عَلَى دِينِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَرِثُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ؛ وَلِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ وَالصِّلَةِ، فَلَمْ تَجِبْ لَهُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، كَالزَّكَاةِ.

وَعَنْهُ فِي عَمُودَيِ النَّسَبِ: أَنَّهَا تَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْتِقُونَ عَلَيْهِ.

فَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، كَمَا لَوِ اتَّفَقَ دِينُهُمَا[١].

وَأَمَّا العَبْدُ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ يُوَاسِي بِهِ، فَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَى قَرِيبِهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا تَوَارُثَ بَيْنَهُمَا، وَلَا وِلَايَةَ، فَلَمْ يُنْفِقْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، كَالأَجَانِبِ.

فَصْلٌ

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ نُقْصَانُ الخِلْقَةِ، بِزَمَانَةٍ، أَوْ صِغَرٍ، أَوْ جُنُونٍ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الوَالِدَيْنِ؛ لِأَنَّ مَنْ عُدِمَ ذَلِكَ فِيهِ فِي مَظِنَّةِ التَّكَسُّبِ، فَكَانَ فِي مَظِنَّةِ الغِنَى.

وَلَا يُشْتَرَطُ البُلُوغُ وَلَا العَقْلُ فِيمَنْ تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ، بَلْ تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ نَفَقَةُ قَرِيبِهِمَا إِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الحُقُوقِ المَالِيَّةِ، فَتَجِبُ عَلَيْهِمَا، كَأَرْشِ جِنَايَتِهِمَا.

---

[١] الصحيحُ أنَّها لا تَجِبُ مع اختلافِ الدِّينِ؛ لأنَّهُ إذا كان الإرْثُ لا يَثْبُتُ له وهو مِمَّا يَثْبُتُ حُكْمًا بغيرِ اختيارٍ، فذلك مِثْلُهُ.

فإنْ قال قائِلٌ: فقَوْلُهُ تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان:١٥] أَلا يَلْزَمَ منها النَّفَقَةُ؟

فالجوابُ: نَعَمْ، لكنْ لا يُعْطِي الأقارِبَ نَفَقَةً، فهذا في حَقِّ الوالِدَيْنِ القَرِيبَيْنِ، أَمَّا الأقارِبُ فلا يُنْفِقُ عليهم كِسْوَةً وطَعَامًا.

⌘ ⌘ ⌘

فَصْلٌ

وَمَنْ كَانَ لَهُ أَبٌ، لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَمَرَ الآبَاءَ أَنْ يُعْطُوا الوَالِدَاتِ أَجْرَ الرَّضَاعِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣] وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ هِنْدًا أَنْ تَأْخُذَ مَا يَكْفِي وَلَدَهَا مِنْ مَالِ أَبِيهِمْ[١].

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَبٌ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا وَارِثٌ وَاحِدٌ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثَانِ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمَا. فَإِذَا كَانَ لَهُ أُمٌّ وَجَدٌّ، فَعَلَى الأُمِّ ثُلُثُ النَّفَقَةِ، وَعَلَى الجَدِّ الثُّلُثَانِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ جَدَّةٌ وَأَخٌ، فَعَلَى الجَدَّةِ سُدُسُ النَّفَقَةِ، وَالبَاقِي عَلَى الأَخِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ أَخَوانِ، أَوْ أُخْتَانِ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ أَخٌ وَأُخْتٌ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا أَثْلاثًا. وَإِنْ كَانَ لَهُ أُخْتٌ وَأُمٌّ، فَعَلَى الأُخْتِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ النَّفَقَةِ، وَعَلَى الأُمِّ الخُمُسَانِ[٢]؛...

---

[١] فإنْ قال قائلٌ: إذا لم يَقْدِرْ على التَّكَسُّبِ إلا بِمِهْنَةٍ وضِيعَةٍ، فهل يُؤْمَرُ بالتَّكَسُّبِ؟

فالجوابُ: القادِرُ على التَّكَسُّبِ لا نَفَقَةَ له، بل يقالُ له: تَكَسَّبْ، وإنْ كانت الفرص المُتاحَةُ له في التَّكَسُّبِ وَضِيعَةً يُؤْمَرُ به، اللَّهُمَّ إلَّا إذا كان قد يصابُ بقَلَقٍ نَفْسِيٍّ، أو ما أَشْبَهَ ذلك، فقد نقولُ: إنَّهُ بمَنْزِلَةِ العاجِزِ، فلو جاء مَثَلًا رَجُلٌ مِنْ أشرافِ الناسِ، لا يُمْكِنُهُ التَّكَسُّبُ، فيُقالُ له: كُنْ مع عُمَّالِ النظافة، فلا يُمْكِنُهُ.

[٢] هذه المسألَةُ فيها رَدٌّ، فالأُمُّ والأُخْتُ الشقيقةُ فيها سِتَّةٌ وتُرَدُّ إلى خَمْسَةٍ؛

لِأَنَّهُ مَالٌ يُسْتَحَقُّ بِالقَرَابَةِ، فَكَانَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ كَالْمِيرَاثِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ مِنَ الوَرَثَةِ ثَلَاثَةٌ، أَوْ أَكْثَرُ، فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنِ اجْتَمَعَ أُمُّ أُمٍّ، وَأَبُو أُمٍّ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى أُمِّ الأُمِّ؛ لِأَنَّهَا الوَارِثَةُ.

فَصْلٌ

وَمَنْ كَانَ وَارِثُهُ فَقِيرًا، وَلَهُ قَرِيبٌ مُوسِرٌ مَحْجُوبٌ بِهِ، كَعَمٍّ مُعْسِرٍ، وَابْنِ عَمٍّ مُوسِرٍ، أَوْ أَخٍ فَقِيرٍ، وَابْنِ أَخٍ مُوسِرٍ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا، ذَكَرَهُ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الوُجُوبِ الإِرْثُ، فَيَسْقُطُ بِحَجْبِهِ، كَمَا يَسْقُطُ مِيرَاثُهُ. وَإِنْ كَانَا مِنْ عَمُودَيِ النَّسَبِ، كَأَبٍ مُعْسِرٍ، وَجَدٍّ مُوسِرٍ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى الجَدِّ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ؛ لِقَرَابَتِهِ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ مَعَ الحَجْبِ[١].

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الإِنْفَاقُ عَلَى الْمُوسِرِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّ الْمُوجِبَ لِلنَّفَقَةِ القَرَابَةُ الْمُوجِبَةُ لِلْمِيرَاثِ، لَا نَفْسُ المِيرَاثِ، وَهِيَ مَوْجُودَةٌ مَعَ الحَجْبِ، وَوُجُودُ الْمُعْسِرِ كَعَدَمِهِ.

= فلهذا كان على الأُخْتِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسٍ وعلى الأُمِّ خُمُسَانِ، وأَصْلُهُمَا من سِتَّة، للأُخْتِ ثلاثةٌ وللأمِّ اثنانِ؛ فَرُدَّتْ إلى خَمْسَةٍ.

[١] التعليلُ الذي ذكره رَحِمَهُ اللَّهُ ليس مُسْتَقِيمًا على المَذْهَبِ، فنقولُ: لأنَّهما مِنْ عَمُودَيِ النَّسَبِ، وعَمُودَا النَّسَبِ لا يُشْتَرَطُ فيهمُ الإِرْثُ، أمَّا لأنَّ وُجُوبَ النَّفَقَةِ عليه لقَرَابَتِهِ، فيقالُ: والآخرونَ أيضا؛ لأنَّهم يُعَلِّلُونَ بأنَّ هؤلاءِ لا يُشْتَرَطُ فيهمُ الإِرْثُ؛ لِوُجُودِ صِلَتِهِمْ على كُلِّ حالٍ.

فَصْلٌ

وَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عِنْدَهُ إِلَّا نَفَقَةُ وَاحِدٍ، بَدَأَ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى، فَإِذَا كَانَ لَهُ أَبٌ وَجَدٌّ، فَالنَّفَقَةُ لِلأَبِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ، فَهِيَ لِلابْنِ. وَإِنِ اجْتَمَعَ أَبٌ وَابْنٌ صَغِيرٌ، أَوْ زَمِنٌ، فَالنَّفَقَةُ لِلابْنِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَجَبَتْ بِالنَّصِّ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: يُقَدَّمُ الِابْنُ؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: يُقَدَّمُ الأَبُ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ آكَدُ.

وَالثَّالِثُ: هُمَا سَوَاءٌ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي القُرْبِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يُدْلِي بِنَفْسِهِ.

وَإِنِ اجْتَمَعَ أَبَوَانِ، فَفِيهِمَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: هُمَا سَوَاءٌ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي القَرَابَةِ.

وَالثَّانِي: الأُمُّ أَحَقُّ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ مَنْ أَبَرُّ؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أَبَاكَ».

وَالثَّالِثُ: الأَبُ؛ لِأَنَّهُ سَاوَاهَا فِي الوِلَادَةِ، وَانْفَرَدَ بِالتَّعْصِيبِ.

وَإِنِ اجْتَمَعَ أَخٌ وَجَدٌّ، احْتَمَلَ أَنْ يُقَدَّمَ الجَدُّ؛ لِأَنَّهُ آكَدُ حُرْمَةً، وَقَرَابَتُهُ قَرَابَةُ وِلَادَةٍ، وَلِهَذَا لَا يُقَادُ بِهِ، وَيَحْتَمِلُ تَسَاوِيهِمَا؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي التَّعْصِيبِ وَالإِرْثِ[1]،....

---

[١] هذا مما يُنَازَعُ فيه؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتِ الأَصْلُ حتى يَثْبُتَ الفَرْعُ، والصوابُ عَدَمُ تَسَاوِيهِمَا في الإِرْثِ، وأَنَّ الجَدَّ يَحْجُبُ الإِخْوَةَ مُطْلَقًا.

وَإِنْ كَانَ مَعَ الجَدِّ عَمٌّ، أَوِ ابْنُ عَمٍّ، قُدِّمَ الجَدُّ؛ لِتَقْدِيمِهِ فِي الحُرْمَةِ وَالإِرْثِ، وَلِأَنَّهُمَا يُدْلِيَانِ بِهِ، فَقُدِّمَ عَلَيْهِمَا، كَالأَبِ مَعَ الأَخِ.

فَصْلٌ

وَعَلَى المُعْتِقِ نَفَقَةُ عَتِيقِهِ إِذَا وُجِدَتِ الشُّرُوطُ؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ، وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُعْتِقِ عَلَى عَتِيقِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُهُ.

فَصْلٌ

وَتَجِبُ نَفَقَةُ القَرِيبِ عَلَى قَرِيبِهِ مُقَدَّرَةً بِالكِفَايَةِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ لِلْحَاجَةِ، فَيَجِبُ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ. وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى مَنْ يَخْدِمُهُ وَجَبَتْ نَفَقَةُ خَادِمِهِ. وَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ، وَجَبَتْ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ الكِفَايَةِ.

وَعَنْهُ: لَا يَلْزَمُ الرَّجُلَ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنِهِ. فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ لَا يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ غَيْرِ القَرِيبِ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ نَفَقَتُهُ، لَا نَفَقَةُ غَيْرِهِ.

فَصْلٌ

وَيَلْزَمُهُ إِعْفَافُ أَبِيهِ، وَجَدِّهِ، وَابْنِهِ، الَّذِينَ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُمْ إِذَا طَلَبُوا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَيَضُرُّهُ فَقْدُهُ، فَأَشْبَهَ النَّفَقَةَ[1]،..................

---

[١] كَوْنُهَا أَشْبَهَ بِالنَّفَقَةِ؛ لأنَّها ليست نَفَقَةً، فالنَّفَقَةُ ما يَتعَلَّقُ بالبَدَنِ مِنْ طَعَامٍ وشَرَابٍ ولِبَاسٍ؛ ولهذا يقولونَ: النَّفَقَةُ والسُّكنَى، وهذا أيضا نَفَقَةٌ وإِعْفَافٌ، لكنِ الجامِعُ بينهما الحَاجَةُ.

وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُزَوِّجَهُ حُرَّةً، أَوْ يُسَرِّيَهُ بِأَمَةٍ[١]، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُزَوِّجَهُ أَمَةً؛ لِأَنَّهُ بِوُجُوبِ إِعْفَافِهِ يَسْتَغْنِي عَنْ نِكَاحِ الأَمَةِ. وَلَا يُعِفُّهُ بِعَجُوزٍ وَلَا قَبِيحَةٍ؛ لِأَنَّ القَصْدَ الِاسْتِمْتَاعُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِهِمَا. وَإِنْ أَعَفَّهُ بِزَوْجَةٍ فَطَلَّقَهَا، أَوْ بِأَمَةٍ فَأَعْتَقَهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ إِعْفَافُهُ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ ضَيَّعَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ أَعَفَّهُ بِأَمَةٍ فَاسْتَغْنَى عَنْهَا، لَمْ يَمْلِكِ اسْتِرْجَاعَهَا؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَيْهِ فِي حَالِ وُجُوبِهَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكِ اسْتِرْجَاعَهَا كَالزَّكَاةِ.

وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنْ يَلْزَمَهُ إِعْفَافُ كُلِّ مَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ كِفَايَتِهِ، فَأَشْبَهَ النَّفَقَةَ[٢].

---

[١] قد يقولُ قائِلٌ: إنَّ هذا فيه نَظَرٌ؛ لأن الشَّرَفَ عند الناسِ في الزَّوْجَةِ أَقْوَى مِنَ السُّرِّيَّةِ، فإذا قال: أَنَا أُرِيدُ زَوْجَةً، ولا أُرِيدُ أَمَةً أَتَسَرَّاهَا، أريد زَوْجَةٌ حُرَّةٌ تَتَصَرَّفُ في مالِهَا، وإذا ماتت وَرِثْتُهَا، وإذا مِتُّ وَرَثَتْنِي، ثُمَّ أَوْلَادِي غَدًا إذا جاؤُوا يُعَيِّرُهُمُ الناسُ ويقولون: هؤلاءِ أولادُ أَمَةٍ.

فالصوابُ أَنَّهُ ليس له الخِيَرَةُ وإِنَّمَا يُزَوِّجُهُ، فإذا لم يَجِدْ قال له: إذا شِئْتَ تَسَرَّيْتَ، مِثْلَ أنْ يَقُولَ: المهورُ كبيرةٌ في الحرائِرِ، لكنْ قِيمَةُ الإماءِ قليلةٌ، وأنا لا أَسْتَطِيعُ المَهْرَ، لكنْ أستطيعُ أنْ أَشْتَرِيَ لك أَمَةً؛ فحينئذٍ إذا قال لا بَأْسَ. يُكْتَفِيَ بها.

[٢] وهذا هو الصحيحُ، والصحيحُ أيضا أَنَّهُ إذا طَلَّقَهَا لسبَبٍ شَرْعِيٍّ واضِحٍ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِعْفَافُهُ ثانيًا؛ لأَنَّهُ قد لا يستطيعُ البقاءَ معها إِمَّا لسُوءِ عِشْرَتِهَا أو لأيِّ سببٍ آخَرَ.

* * *

فَصْلٌ

وَإِنِ احْتَاجَ الطِّفْلُ إِلَى الرَّضَاعِ، لَزِمَ إِرْضَاعُهُ؛ لِأَنَّ الرَّضَاعَ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ كَنَفَقَةِ الكَبِيرِ. وَلَا يَجِبُ إِلَّا فِي حَوْلَيْنِ[١]؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة:٢٣٣].

فَإِنِ امْتَنَعَتِ الأُمُّ مِنْ رَضَاعِهِ، لَمْ تُجْبَرْ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حِبَالِ الأَبِ، أَوْ مُطَلَّقَةً[٢]؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق:٦] وَلِأَنَّهَا لَا تُجْبَرُ عَلَى نَفَقَةِ الوَلَدِ مَعَ وُجُودِ الأَبِ، فَلَا تُجْبَرُ عَلَى الرَّضَاعِ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا، وَيُخْشَى عَلَيْهِ، فَيَلْزَمُهَا إِرْضَاعُهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَحَدٌ غَيْرُهَا.

وَمَتَى بَذَلَتِ الأُمُّ إِرْضَاعَهُ مُتَبَرِّعَةً، أَوْ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ، سَوَاءٌ وَجَدَ الأَبُ مُتَبَرِّعَةً بِرَضَاعِهِ، أَوْ لَمْ يَجِدْ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة:٢٣٣]...

---

[١] هذا قَوْلٌ ضعيفٌ، والصوابُ أَنَّهُ واجِبٌ حتى يَسْتَغْنِيَ عنِ اللَّبَنِ؛ لأنَّ بعضَ الأطفالِ لا يَكْفِيهِمُ الحَوْلانِ؛ لأنَّ هذا مُقَيَّدٌ بالحاجَةِ، والحاجةُ قد تَمْتَدُّ إلى ما بَعْدَ الحَوْلَيْنِ.

[٢] الصحيحُ أَنَّهُ إذا كانت في حِبَالِهِ تُجْبَرُ على هذا، وأمَّا قَوْلُهُ تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ﴾ [الطلاق:٦] فهي في المُطَلَّقَاتِ، والسِّيَاقُ فيها واضِحٌ؛ لأَنَّهُ إذا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ رُبَّما لا يَرْغَبُ أنْ تُرْضِعَ أَوْلَادَهُ، فلا يُجْبَرُ ولا تُجْبَرُ هي، أَمَّا إذا كانت في حِبَالِهِ فالصوابُ أَنَّهُ يَلْزَمُهَا.

وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] وَلِأَنَّهَا أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهَا[١]. وَإِنْ أَبَتْ أَنْ تُرْضِعَهُ إِلَّا بِأَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ مِثْلِهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ، وَيَسْقُطُ حَقُّهَا؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ بِإِسْقَاطِهَا، وَلِأَنَّ مَا لَا يُوجَدُ بِثَمَنِ المِثْلِ، كَالمَعْدُومِ[٢]، مِثْلَ الرَّقَبَةِ فِي الكَفَّارَةِ. وَإِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ أَجْنَبِيٍّ مِنَ الطِّفْلِ، فَمَنَعَهَا زَوْجُهَا الرَّضَاعَ، سَقَطَ حَقُّهَا. وَإِنْ أَذِنَ لَهَا، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنْ ذَلِكَ.

= وعَدَمُ إجبارِهَا بعدَ الطلاقِ مأخوذٌ من الآيةِ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ﴾ [الطلاق:٦] وذلك لأَنَّهُ ليس له سُلْطَةٌ عليها بعد الطلاقِ، أَمَّا إذا اضْطُرَّ إليها وصارَ لا يَقْبَلُ ثَدْيَ غَيْرِهَا، ولا يَقْبَلُ الثَّدْيَ الصِّنَاعِيَّ، لكنِ انْظُرْ إلى الحِكْمَةِ الإلهيَّةِ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق:٦] المعنى: سَيُيَسِّرُ اللهُ مَنْ تُرْضِعُهُ.

[١] المقصودُ بالحَوْلَيْنِ، أي: في حالِ عَدَمِ تَضَرُّرِهِ بفِطَامِهِ، أمَّا لو فَطَمْنَاهُ وتَضَرَّرَ بأَنْ يكونَ نُمُوُّهُ ضَعِيفًا- وهذا يَحْصُلُ كثيرًا- فيَجِبُ أَنْ لا يُفْطَمَ عند الحَوْلَيْنِ.

والصوابُ أَنَّهُ إذا كانت في حِبَالِهِ له أَنْ يُجْبِرَهَا على إرضاعِ ولدِهِ منها ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٣] خَبَرٌ بمعنى الأَمْرِ، وأَوْجَبَ على الأبِ ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٣] فـ(المولودُ له) أَبْلَغُ مِنْ قَوْلِنَا: «على الزَّوْجِ» لأَنَّهُ قد يكونُ سَيِّدًا، وقد تكونُ أيضا مَوْطُوءَةً بشُبْهَةٍ.

[٢] هذا هو المَذْهَبُ(١)، لكنِ الصحيحُ أَنَّ ما وَجَبَ فإنه يَجِبُ تَحْصِيلُهُ ولو بزائِدٍ على ثَمَنِ المِثْلِ، لكنْ مسأَلَةُ الأُمِّ مع أولادِهَا يُنْظَرُ فيها، لكنْ مَثَلًا يُرَدُّ عَلَيْنَا في مسألَةِ الماءِ إذا لم يَجِدْ ماءً إلَّا بأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، فالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ ماءً ويَتَيَمَّمُ.

---

(١) انظر: المبدع (٥/ ٣٧٧).

فَصْلٌ

وَتُفَارِقُ نَفَقَةُ القَرِيبِ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ[١]:

أَحَدُهَا: أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ تَجِبُ مَعَ الإِعْسَارِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ، فَأَشْبَهَتِ الثَّمَنَ فِي المَبِيعِ، وَنَفَقَةُ القَرِيبِ مُوَاسَاةٌ، فَلَا تَجِبُ إِلَّا مِنَ الفَاضِلِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البقرة:٢١٩].

الثَّانِي: أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ تَجِبُ لِلزَّمَنِ المَاضِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَنَفَقَةُ القَرِيبِ لَا تَجِبُ لِمَا مَضَى؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ لِإِحْيَاءِ النَّفْسِ، وَتَزْجِيَةِ الحَالِ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ فِي المَاضِي بِدُونِهَا.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَى الزَّوْجَةِ نَفَقَةَ يَوْمِهَا، أَوْ كِسْوَةَ عَامِهَا، فَمَضَتِ المُدَّةُ وَلَمْ تَتَصَرَّفْ فِيهَا، فَعَلَيْهِ مَا يَجِبُ لِلْمُدَّةِ الثَّانِيَةِ، وَالقَرِيبُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

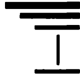
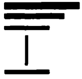
وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَى الزَّوْجَةِ مَا يَجِبُ لِيَوْمِهَا، أَوْ لِعَامِهَا، فَسُرِقَ، أَوْ تَلِفَ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ، وَالقَرِيبُ بِخِلَافِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

= والصحيحُ أنَّهُ يَلْزَمُهُ ما دام قادِرًا، ولو كان بأضعافِهِ، ومِثْلُهُ الرَّاحِلَةُ في الحجِّ إذا زادَتْ عن ثَمَنِ المِثْلِ؛ لأنَّ هذا مُعَلَّقٌ بالقُدْرَةِ، فمتى قَدَرَ الإنسانُ فعليه أنْ يقومَ بما أَوْجَبَ اللهُ عليه، فما لا يَتِمُّ الواجِبُ إلَّا به فهو وَاجِبٌ.

وأمَّا كَوْنُهُ يَقَعُ ذلك مَغْبُونًا، فنعَمْ هذا غَبْنٌ، ولكنَّهُ لتَدارُكِ الواجِبِ.

[١] يُعَلِّلُونَ هذا بأنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ في مُقَابَلَةِ الاستمتاعِ، والخِدْمَةُ بما تَخْدُمُ به المرأةُ زَوْجَهَا فهي كالأُجْرَةِ، وأمَّا القريبُ فهي صِلَةٌ وبِرٌّ ومُواسَاةٌ.



بَابُ الحَضَانَةِ



إِذَا افْتَرَقَ الزَّوْجَانِ وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ، طِفْلٌ أَوْ مَجْنُونٌ، وَجَبَتْ حَضَانَتُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ تُرِكَ ضَاعَ وَهَلَكَ، فَيَجِبُ إِحْيَاؤُهُ.

وَأَحَقُّ النَّاسِ بِالحَضَانَةِ الأُمُّ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى بِعَاصِمِ ابْنِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأُمِّهِ أُمِّ عَاصِمٍ، وَقَالَ لِعُمَرَ: رِيحُهَا وَشَمُّهَا وَلُطْفُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْكَ. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا. وَلِأَنَّ الأُمَّ أَقْرَبُ وَأَشْفَقُ، وَلَا يُشَارِكُهَا فِي قُرْبِهَا إِلَّا الأَبُ، وَلَيْسَتْ لَهُ شَفَقَتُهَا، وَلَا يَلِي الحَضَانَةَ بِنَفْسِهِ.

فَإِنْ عُدِمَتِ الأُمُّ، أَوْ لَمْ تَكُنْ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، فَأَحَقُّهُمْ بِهَا أُمَّهَاتُهَا الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُنَّ أُمَّهَاتٌ. وَلَا يُشَارِكُهُنَّ إِلَّا أُمَّهَاتُ الأَبِ، وَهُنَّ أَضْعَفُ مِنْهُنَّ مِيرَاثًا، ثُمَّ الأَبُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ وَإِنْ عَلَوْنَ، ثُمَّ الجَدُّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ.

وَعَنْهُ: أَنَّ أُمَّهَاتِ الأَبِ أَوْلَى مِنْ أُمَّهَاتِ الأُمِّ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِعَصَبَةٍ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الأَبُ بَعْدَ الأُمِّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ، ثُمَّ أُمَّهَاتُ الأُمِّ.

وَعَنْهُ: أَنَّ الخَالَةَ، وَالأُخْتَ مِنَ الأُمِّ، أَحَقُّ مِنَ الأَبِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الخَالَةُ أُمٌّ» فَعَلَى هَذَا، الأُخْتُ مِنَ الأَبَوَيْنِ أَحَقُّ مِنْهُ وَمِنْهُمَا؛ لِأَنَّهَا أَدْلَتْ بِالأُمِّ، وَزَادَتْ بِقَرَابَةِ الأَبِ. وَالأَوَّلُ المَشْهُورُ فِي المَذْهَبِ.

فَإِذَا انْقَرَضَ الآبَاءُ وَالأُمَّهَاتُ، انْتَقَلَتْ إِلَى الأُخْتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى الأَخِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا امْرَأَةٌ، فَتُقَدَّمُ عَلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهَا مِنَ الذُّكُورِ، كَالأُمِّ وَالجَدَّةِ، وَلِأَنَّهَا تَلِي الحَضَانَةَ بِنَفْسِهَا. ثُمَّ الأُخْتُ مِنَ الأَبِ؛ لِأَنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ الأُخْتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ، وَتَرِثُ مِيرَاثَهَا. ثُمَّ الأُخْتُ مِنَ الأُمِّ؛ لِأَنَّهَا رَكَضَتْ مَعَهُ فِي الرَّحِمِ. ثُمَّ الأَخُ لِلأَبَوَيْنِ، ثُمَّ الأَخُ لِلأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ.

فَإِذَا انْقَرَضَ الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ، فَالحَضَانَةُ لِلْخَالَاتِ. وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الخِرَقِيِّ تَقْدِيمَ العَمَّاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِعَصَبَةٍ فَقُدِّمْنَ، كَتَقْدِيمِ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ عَلَى الأُخْتِ مِنَ الأُمِّ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُنَّ اسْتَوَيْنَ فِي عَدَمِ المِيرَاثِ، فَكَانَ مَنْ يُدْلِي بِالأُمِّ أَوْلَى مِمَّنْ يُدْلِي بِالأَبِ كَالجَدَّاتِ، وَلِأَنَّ الخَالَةَ أُمٌّ.

ثُمَّ العَمَّاتُ، وَتُقَدَّمُ الَّتِي مِنَ الأَبَوَيْنِ، ثُمَّ الَّتِي مِنَ الأَبِ، ثُمَّ الَّتِي مِنَ الأُمِّ، ثُمَّ الأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ[١].

---

[١] هذه الترتيباتُ فيها خلافٌ طويلٌ عريضٌ، ولا دليلَ على هذا الترتيبِ، لا ما ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ، ولا ما ذَكَرَهُ غَيْرُهُ؛ ولذلك يَنْبَغِي أنْ يقالَ: يُرْجَعُ في هذا إلى مَنْ هو أَقْرَبُ لمصلَحةِ الطِّفْلِ، وشَيْخُ الإسلامِ(١) رَحِمَهُ اللَّهُ له رَأْيٌ منظومٌ في بيْتَيْنِ(٢):

وَقَــدِّمِ الأَقْــرَبَ ثُــمَّ الأُنْثَــى   وَإِنْ يَكُونَــا ذَكَــرًا أَوْ أُنْثَــى
فَــأَقْرِعَنْ فِي جِهَــةٍ وَقَــدِّمَنْ   أُبُــوَّةً إِنْ لِجِهَــاتٍ تَنْتَمِــي

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٤/ ١١١)، الاختيارات العلمية (٥/ ٥٢٠)، زاد المعاد (٥/ ٤٠٢ - ٤٠٣).
(٢) البيتان من نظم شيخنا رحمه الله تعالى، وانظر: الإلمام ببعض آيات الأحكام (ص:٧٧٨).

فَصْلٌ

وَلِلرِّجَالِ مِنَ العَصَبَاتِ حَقٌّ فِي الحَضَانَةِ، بِدَلِيلِ مَا رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا وَجَعْفَرًا وَزَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ تَنَازَعُوا فِي حَضَانَةِ ابْنَةِ حَمْزَةَ، فَقَالَ عَلِيٌّ: بِنْتُ عَمِّي وَعِنْدِي بِنْتُ رَسُولِ اللهِ ﷺ. وَقَالَ زَيْدٌ: بِنْتُ أَخِي؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ آخى بَيْنَ زَيْدٍ وَحَمْزَةَ.........

= (وقَدِّمِ الأقْرَبَ) فمثلًا أُمُّ الأمِ والأبُ، فالأبُ مُقَدَّمٌ (ثُمَّ الأُنْثى) يعني: إذا تَساوَوْا تُقَدَّمُ الأُنْثَى، فَأَبٌ وأُمٌّ تُقَدَّمُ الأُنْثى، وَإِنْ وُجِدَتْ جَدَّةٌ تُقَدَّمُ الجَدَّةُ (وَإِنْ يَكُونَا ذَكَرًا) يعني: ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ، فإنْ كانا في جِهَةٍ واحِدَةٍ فالقُرْعَةُ، وإنْ لم يَكُونَا في جِهَةٍ واحِدَةٍ فَيُقَدَّمُ مَنْ يُدْلِي بالأبِ، وهذا لا يَعْتَمِدُ على دليلٍ بَيِّنٍ، ولكِنَّهُ أَقْرَبُ ما يكونُ.

والأصلُ والأحْسَنُ: يُقَدَّمُ مَنْ مَصْلَحَةُ الطِّفْلِ معه، ويُرْجَعُ في هذا للقاضي ما دامَتِ المسأَلَةُ لا نَصَّ فيها.

فلو قُدِّرَ أنَّ الأُمَّ مُنْشَغِلَةٌ عنِ الطِّفْلِ فتَنْتَقِلُ الحضانَةُ إلى الأبِ، لكنْ في الغالِبِ تَجِدُ الأبَ إذا فارَقَ الأُمَّ يَنْتَقِلُ إلى زَوْجَةٍ ثانِيَةٍ، وتُفَضِّلُ أوْلادَهَا على أولادِهِ، ورُبَّما تُحاوِلُ الإضرارَ بهم؛ لأنَّهُم أَبْناءُ ضَرَّتِهَا، وهي مسأَلَةٌ خطيرةٌ جِدًّا، فكثيرٌ مِنَ الناسِ الآنَ إذا تَزَوَّجَتِ الأُمُّ نقلُوهَا للأبِ، حتى لو كانت بِنْتًا ليس لها إلَّا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَمِنَ القُضَاةِ مَنْ يَحْكُمُ -بِناءً على ظاهِرِ كلامِ العلماءِ- بأنَّها إذا تَزَوَّجَتْ بأَجْنَبِيٍّ سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا، وهذا فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ، فبِنْتٌ لها أَرْبَعُ سنواتٍ، أو سَنَتَانِ، أو ما أَشْبَهَ ذلك، نَأْخُذُهَا مِنْ أُمِّهَا ونُعْطِيهَا أباهَا، فيَجْعَلُهَا عند زَوْجَتِهِ الثانِيَةِ، فالمُهِمُّ أَنَّهُ يُنْظَرُ لمَصْلَحَةِ المَحْكُومِ.

وَقَالَ جَعْفَرٌ: بِنْتُ عَمِّي وَعِنْدِي خَالَتُهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الخَالَةُ أُمٌّ»، وَسَلَّمَهَا إِلَى جَعْفَرٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. إِلَّا أَنَّ ابْنَ العَمِّ لَا حَضَانَةَ لَهُ عَلَى جَارِيَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ لَهَا، فَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ، وَأَوْلَاهُمْ بِالحَضَانَةِ أَوْلَاهُمْ بِالمِيرَاثِ.

فَأَمَّا الرِّجَالُ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ، كَالأَخِ مِنَ الأُمِّ، وَالخَالِ، وَأَبِي الأُمِّ، وَالعَمِّ مِنَ الأُمِّ، فَلَا حَضَانَةَ لَهُمْ مَعَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَحْضُنُونَ بِأَنْفُسِهِمْ، وَلَيْسَتْ لَهُمْ قَرَابَةٌ قَوِيَّةٌ يَسْتَحِقُّونَ بِهَا، وَلَا حَضَانَةَ لِمَنْ يُدْلِي بِهِمْ مِنَ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُمْ حَضَانَةٌ، فَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ أَوْلَى.

فَإِنْ عُدِمَ أَهْلُ الحَضَانَةِ، احْتَمَلَ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَرِثُونَ عِنْدَ عَدَمِ الوَارِثِ، فَكَذَلِكَ يَحْضُنُونَ عِنْدَ عَدَمِ مَنْ يَحْضُنُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَثْبُتَ لَهُمْ حَضَانَةٌ، وَتَنْتَقِلُ إِلَى الحَاكِمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا[١].

فَصْلٌ

وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ؛ لِعَجْزِهِ عَنْهَا بِخِدْمَةِ المَوْلَى، وَلَا لِمَعْتُوهٍ؛ لِعَجْزِهِ عَنْهَا، وَلَا لِفَاسِقٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوَفِّي الحَضَانَةَ حَقَّهَا، وَلَا حَظَّ لِلْوَلَدِ فِي حَضَانَتِهِ[٢]؛ لِأَنَّهُ يَنْشَأُ عَلَى طَرِيقَتِهِ، وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ؛ لِذَلِكَ،..........................

---

[١] فإنْ قال قائِلٌ: إذا اسْتَوَوْا في الصلاحِ فهل يُرَجَّحُ بالنَّظَرِ المُجَرَّدِ؟

فالجوابُ: يُنْظَرُ إلى القَرابَةِ أيُّهُمْ أَقْرَبُ، وقَدْ يُراعَى جانِبُ المالِ، لكنْ قد يكونُ ذا مالٍ لَكِنَّهُ بخيلٌ، وقد يكونُ ذا مالٍ لكنْ -لِغِناهُ- لا يُهِمُّهُ هذا ولا يَراهُ.

[٢] هذه تابِعَةٌ للتَّعْلِيلِ.

وَلَا لِلْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ أَجْنَبِيًّا مِنَ الطِّفْلِ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهَا تَشْتَغِلُ بِالِاسْتِمْتَاعِ عَنِ الحَضَانَةِ.

وَقَدْ رَوَى مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا تَزَوَّجَتِ الأُمُّ وَابْنُهَا صَغِيرٌ، أُخِذَ مِنْهَا. قِيلَ لَهُ: فَالجَارِيَةُ مِثْلُ الصَّبِيِّ؟ قَالَ: لَا، الجَارِيَةُ تَكُونُ مَعَهَا إِلَى سَبْعِ سِنِينَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ بِنْتَ حَمْزَةَ عِنْدَ خَالَتِهَا وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ. وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ. وَإِنَّمَا تُرِكَتْ بِنْتُ حَمْزَةَ عِنْدَ خَالَتِهَا؛ لِأَنَّ زَوْجَهَا مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ.

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ المَرْأَةُ بِمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، كَالجَدَّةِ المُزَوَّجَةِ بِالجَدِّ، لَمْ تَسْقُطْ حَضَانَتُهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ الحَضَانَةُ مُنْفَرِدًا، فَمَعَ اجْتِمَاعِهِمَا أَوْلَى.

وَمَتَى زَالَتِ المَوَانِعُ مِنْهُمْ، مِثْلَ، أَنْ طَلُقَتِ المُزَوَّجَةُ، أَوْ عَتَقَ الرَّقِيقُ، أَوْ عَقَلَ المَعْتُوهُ، أَوْ أَسْلَمَ الكَافِرُ، أَوْ عُدِّلَ الفَاسِقُ، عَادَ حَقُّهُمْ مِنَ الحَضَانَةِ؛ لِأَنَّهُ زَالَ المَانِعُ، فَثَبَتَ الحُكْمُ بِالسَّبَبِ الخَالِي مِنَ المَانِعِ.

فَصْلٌ

وَمَنْ ثَبَتَتْ لَهُ الحَضَانَةُ فَتَرَكَهَا، سَقَطَ حَقُّهُ مِنْهَا. وَهَلْ يَسْقُطُ حَقُّ مَنْ يُدْلِي بِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ فَرْعٌ عَلَيْهِ. فَإِذَا سَقَطَ الأَصْلُ سَقَطَ التَّبَعُ.

وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ حَقَّ القَرِيبِ سَقَطَ لِمَعْنًى اخْتَصَّ بِهِ، فَاخْتَصَّ السُّقُوطُ بِهِ، كَمَا لَوْ سَقَطَ لِمَانِعٍ. فَعَلَى هَذَا إِذَا تَرَكَتِ الأُمُّ الحَضَانَةَ، فَهِيَ لِأُمِّهَا. وَعَلَى الأَوَّلِ تَنْتَقِلُ إِلَى الأَبِ[١].

وَإِذَا اسْتَوَى اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الحَضَانَةِ، كَالأُخْتَيْنِ، وَالعَمَّتَيْنِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ، قُدِّمَ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ، فَقُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالقُرْعَةِ، كَالعَبْدَيْنِ فِي العِتْقِ، وَالزَّوْجَتَيْنِ فِي السَّفَرِ بِإِحْدَاهُمَا.

فَصْلٌ

وَإِذَا بَلَغَ الغُلَامُ سَبْعًا وَهُوَ غَيْرُ مَعْتُوهٍ، خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ» رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ يُرِيدُ زَوْجِي أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ، وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ»، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَانْطَلَقَتْ بِهِ. فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، أَوِ اخْتَارَهُمَا مَعًا، قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالقُرْعَةِ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا وَتَعَذَّرَ الجَمْعُ، فَصِرْنَا إِلَى القُرْعَةِ.

وَإِنِ اخْتَارَ الأُمَّ، أَوْ صَارَ لَهَا بِالقُرْعَةِ، كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا، وَيَأْخُذُهُ الأَبُ نَهَارًا؛ لِيُسَلِّمَهُ فِي مَكْتَبٍ أَوْ صِنَاعَةٍ؛ لِأَنَّ القَصْدَ حَظُّ الوَلَدِ، وَحَظُّهُ فِيمَا ذَكَرْنَا.

---

[١] هذا اختيارُ شيخِ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ(١)، يقولُ: الأَقْرَبُ مُقَدَّمٌ.

---

(١) انظر: زاد المعاد (٥/ ٤٠٢).

وَإِنِ اخْتَارَ أَبَاهُ، كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الإِغْرَاءِ بِالعُقُوقِ وَقَطِيعَةِ الرَّحِمِ[١].

وَإِنْ مَرِضَ صَارَتِ الأُمُّ أَحَقَّ بِتَمْرِيضِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالصَّغِيرِ فِي حَاجَتِهِ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِأَمْرِهِ. وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ وَهُوَ عِنْدَ الآخَرِ، لَمْ يُمْنَعْ مِنْ عِيَادَتِهِ وَحُضُورِهِ عِنْدَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا، ثُمَّ عَادَ فَاخْتَارَ الآخَرَ، سُلِّمَ إِلَيْهِ، ثُمَّ إِنِ اخْتَارَ الأَوَّلَ، رُدَّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ تَشَهٍّ، وَقَدْ يَشْتَهِي أَحَدَهُمَا فِي وَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ، فَاتُّبِعَ مَا يَشْتَهِيهِ، كَمَا يُتَّبَعُ مَا يَشْتَهِيهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَمَشْرُوبٍ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ، خُيِّرَ بَيْنَ الأُمِّ وَعَصَبَتِهِ؛ لِمَا رَوَى عَامِرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ قَالَ: خَاصَمَ عَمِّي أُمِّي، وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَنِي، فَاخْتَصَمَا إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَخَيَّرَنِي عَلِي ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَاخْتَرْتُ أُمِّي، فَدَفَعَنِي إِلَيْهَا.

---

[١] وحَدُّ الزِّيارَةِ وضوابِطُها بالعُرْفِ، فمَثَلًا في آخِرِ الأُسْبُوعِ إذا لم يكن هناك دِرَاسَةٌ، مِثْلُ الخميسِ والجُمُعَةِ، وأهَمُّ شيءٍ حَظُّ الطِّفْلِ، حتى لو علِمْنَا أنَّ الأبَ يُرِيدُ أنْ يَأْخُذَهُ ويَجْعَلَهُ مع عِيَالِهِ مِنَ الزَّوْجَةِ الثانِيَةِ، ويُضَيِّقُونَ صَدْرَهُ وهي تُفَضِّلُ عِيَالَهَا عليه فلا نُعْطِيهِ لأبيه حتى لوِ اخْتَارَهُ؛ لأنَّهُ صَغِيرٌ لا يَعْرِفُ ما الذي يَنْفَعُهُ مِنَ الذي يَضُرُّهُ.

⁂

فَصْلٌ

وَإِذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ سَبْعًا، تُرِكَتْ عِنْدَ الأَبِ بِلَا تَخْيِيرٍ؛ لِأَنَّ حَظَّهَا فِي الكَوْنِ عِنْدَ أَبِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى الحِفْظِ، وَالأَبُ أَوْلَى بِهِ، وَلِأَنَّهَا تُقَارِبُ الصَّلَاحِيَةَ لِلتَّزْوِيجِ. وَإِنَّمَا تُخْطَبُ مِنْ أَبِيهَا؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا، وَالمَالِكُ لِتَزْوِيجِهَا، وَتَكُونُ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا؛ لِأَنَّ تَأْدِيبَهَا وَتَخْرِيجَهَا فِي البَيْتِ. وَلَا تُمْنَعُ الأُمُّ مِنْ زِيَارَتِهَا، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُوَ بِهَا الزَّوْجُ. وَلَا تُطِيلُ وَلَا تَتَبَسَّطُ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ تَمْنَعُ تَبَسُّطَ أَحَدِهِمَا فِي مَنْزِلِ الآخَرِ[١].

وَإِنْ مَرِضَتِ فَالأُمُّ أَحَقُّ بِتَمْرِيضِهَا فِي بَيْتِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الغُلَامِ. وَإِنْ مَرِضَتِ الأُمُّ، لَمْ تُمْنَعِ الجَارِيَةُ مِنْ عِيَادَتِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا[٢].

---

[١] وهذا أيضًا يَتْبَعُ العُرْفَ، فإذا كان زَوْجُهَا وَاسِعَ العَطَنِ، ولا يُهِمُّهُ أَنْ تَبْقَى كثيرًا أو لا تَبْقَى، وتجلِس عند بِنْتِهَا وتُطِيلُ، فلا مَانِعَ.

[٢] في الحقيقةِ: هذه المسائِلُ التي قالَهَا رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَجِبُ أَنْ يُنْظَرَ فيها إلى المَصْلَحَةِ، فيُنْظَرُ مَثَلًا للأُمِّ هل هي عَفِيفَةٌ وبَعِيدَةٌ عَنِ الأشياءِ المُحَرَّمَةِ؟ فهي أَحَقُّ مِنَ الأبِ بلا شَكٍّ، وإذا كانتِ امْرَأَةً مُتَبَسِّطَةً ولا تُبالِي بِمَنْ يَزُورُهَا فالصَّحِيحُ أَنَّ البِنْتَ عند أبيها أَحْسَنُ.

وما ذَكَرَهُ على أَنَّهُ قاعِدَةٌ يُطَبَّقُ مع التَّسَاوِي أو التَّقَابُلِ، إذا عُلِمَ أَنَّ هذا أَصْلَحُ وأَنْفَعُ، وعَجِيبٌ أَنَّ المُؤَلِّفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لَمْ يَذْكُرْ مَسْأَلَةً يقولُهَا بعضُ العلماءِ: أَنَّ الأُنْثَى تَبْقَى عِنْدَ أُمِّهَا حتى تَتَزَوَّجَ أو تَبْقَى، وإذا بَلَغَتْ أيضًا تُخَيَّرُ.

وإذا قَدَّرْنَا أَنَّهُمَا غيرُ صالِحَيْنِ تَنْتَقِلُ البِنْتُ إلى الجَدَّةِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَ الوَلَدُ بَالِغًا رَشِيدًا، فَلَا حَضَانَةَ عَلَيْهِ. وَالخِيَرَةُ إِلَيْهِ فِي الإِقَامَةِ عِنْدَ مَنْ يَشَاءُ مِنْهُمَا.

وَإِنْ أَرَادَ الانْفِرَادَ وَهُوَ رَجُلٌ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَغْنٍ عَنِ الحَضَانَةِ. وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يَنْفَرِدَ عَنْهُمَا، وَلَا يَقْطَعَ بِرَّهُ لَهُمَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة:٨٣]. وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، فَلِأَبِيهَا مَنْعُهَا مِنَ الانْفِرَادِ[١]؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا دُخُولُ المُفْسِدِينَ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ أَبَوَيِ الطِّفْلِ السَّفَرَ، وَالآخَرُ الإِقَامَةَ، وَالطَّرِيقُ أَوِ البَلَدُ الَّذِي يُسَافِرُ إِلَيْهِ مَخُوفٌ، أَوْ كَانَ السَّفَرُ لِحَاجَةٍ ثُمَّ يَعُودُ، فَالمُقِيمُ أَحَقُّ بِالوَلَدِ؛ لِأَنَّ فِي السَّفَرِ ضَرَرًا، وَفِي تَكْلِيفِهِ السَّفَرَ مَعَ العَوْدِ إِتْعَابٌ لَهُ، وَمَشَقَّةٌ عَلَيْهِ[٢].

وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ لِنُقْلَةٍ إِلَى بَلَدٍ آمِنٍ بَعِيدٍ فِي طَرِيقٍ آمِنٍ، فَالأَبُ أَحَقُّ بِالوَلَدِ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ مَعَ أَبِيهِ أَحْفَظُ لِنَسَبِهِ، وَأَحْوَطُ عَلَيْهِ، وَأَبْلَغُ فِي تَأْدِيبِهِ وَتَخْرِيجِهِ. وَإِنِ انْتَقَلَا جَمِيعًا، فَالأُمُّ عَلَى حَقِّهَا مِنَ الحَضَانَةِ.

---

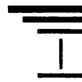
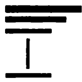
[١] هذا يُشْعِرُ بِعَدَمِ الوُجُوبِ، لكنْ إذا خاف عليها يَجِبُ عليه أنْ يُمْنَعَ مِنَ الانفرادِ.

[٢] هذا التعليلُ مَضَى، والآنَ السَّفَرُ -والحمدُ لله- نُزْهَةٌ.

وَإِنْ كَانَتِ النُّقْلَةُ إِلَى مَكَانٍ قَرِيبٍ، بِحَيْثُ يُمْكِنُ الأَبَ رُؤْيَتُهُمْ كُلَّ يَوْمٍ، فَالأُمُّ عَلَى حَضَانَتِهَا؛ لِأَنَّ مُرَاعَاةَ الأَبِ لَهُ مُمْكِنَةٌ. وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ انْقِطَاعُ حَقِّ الأُمِّ مِنَ الحَضَانَةِ؛ لِعَجْزِ الأَبِ عَنْ مُرَاعَاةِ وَلَدِهِ، فَهُوَ كَالسَّفَرِ البَعِيدِ. وَقَالَ القَاضِي: إِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، فَالأُمُّ عَلَى حَضَانَتِهَا؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ القَرِيبِ.





بَابُ نَفَقَةِ المَمَالِيكِ



وَيَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ مَمْلُوكِهِ، مِمَّا لَا غِنَى لَهُ عَنْهُ، وَكِسْوَتُهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالمَعْرُوفِ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَتَجِبُ نَفَقَتُهُ مِنْ قُوتِ بَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ المُتَعَارَفُ. وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يُطْعِمَهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَيَكْسُوَهُ مِمَّا يَلْبَسُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ جَعَلَهُمُ اللهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ، فَأَعِينُوهُمْ عَلَيْهِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ وَلِيَ طَعَامَهُ، اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْهُ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ، أَوْ أُكْلَةً أَوْ أُكْلَتَيْنِ، فَإِنَّهُ وَلِيَ حَرَّهُ وَعِلَاجَهُ**» رَوَاهُ البُخَارِيُّ.

وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ نَفَقَتَهُ فِي كَسْبِهِ، وَبَيْنَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، وَيَأْخُذَ كَسْبَهُ، أَوْ يَجْعَلَهُ بِرَسْمِ خِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّ الكُلَّ خِدْمَتُهُ. فَإِنْ جَعَلَ نَفَقَتَهُ فِي كَسْبِهِ فَكَانَتْ وَفْقَ الكَسْبِ، فَحَسَنٌ. وَإِنْ كَانَ فِي الكَسْبِ فَضْلٌ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ. وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِوَزٌ، فَعَلَى سَيِّدِهِ تَمَامُهُ.

وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ عَبِيدِهِ وَإِمَائِهِ فِي النَّفَقَةِ وَالكِسْوَةِ، وَيَجُوزُ لَهُ التَّفْضِيلُ. وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ إِمَائِهِ مَنْ يَعُدُّهَا لِلتَّسَرِّي، فَلَا بَأْسَ بِزِيَادَتِهَا فِي الكِسْوَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ العَادَةُ.

فَصْلٌ

وَعَلَى السَّيِّدِ إِعْفَافُهُ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ، فَإِنِ امْتَنَعَ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ. وَإِنْ طَلَبَتِ الأَمَةُ التَّزْوِيجَ وَكَانَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى تَزْوِيجِهَا؛ لِأَنَّهُ يَكْفِيهَا، وَعَلَيْهِ فِي تَزْوِيجِهَا ضَرَرٌ. وَإِنْ لَمْ يَسْتَمْتِعْ بِهَا، لَزِمَهُ إِجَابَتُهَا أَوْ بَيْعُهَا.

وَإِنْ كَانَ لِعَبْدِهِ زَوْجَةٌ، مَكَّنَهُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا لَيْلًا[١]؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ فِي النِّكَاحِ تَضَمَّنَ إِذْنَهُ فِي الِاسْتِمْتَاعِ.

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُكَلِّفَهُ مِنَ العَمَلِ مَا يَغْلِبُهُ، أَوْ يَشُقَّ عَلَيْهِ؛ لِلْخَبَرِ. وَإِنْ سَافَرَ بِهِ، أَرْكَبَهُ عُقْبَةً[٢].

وَلَا يُجْبَرُ العَبْدُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا، كَالكِتَابَةِ. وَإِنْ طَلَبَ العَبْدُ ذَلِكَ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ الْمَوْلَى؛ لِذَلِكَ.

---

[١] الأَوْلَى أنْ يُقالَ: مَكِّنْهُ مِنَ الاستمتاعِ حَسَبَ العُرْفِ، فقد لا يَكْفِيهِ، وقد يكونُ العُرْفُ مُخْتَلِفًا.

[٢] يعني: يَرْكَبُ مَرَّةً والعَبْدُ مَرَّةً.

وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَيْهَا وَلَهُ كَسْبٌ، جَازَ[١]؛ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَعْطَاهُ أَجْرَهُ، وَسَأَلَ مَوَالِيَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ». وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ حِلٍّ، فَلَمْ يَجُزْ. وَإِنْ مَرِضَ العَبْدُ، أَوِ الأَمَةُ، أَوْ زَمِنَا، أَوْ عَمِيَا، لَزِمَهُ نَفَقَتُهُمَا؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمَا بِالمِلْكِ وَهُوَ مَوْجُودٌ.

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرْضِعَ الأَمَةَ لِغَيْرِ وَلَدِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيِّهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِوَلَدِهَا، وَاللَّبَنُ مَخْلُوقٌ لَهُ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ.

---

[١] المُخَارَجَةُ: أنْ يَتَّفِقَ مع العَبْدِ على أنْ يُعْطِيَهُ كُلَّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا والباقي له، فيقالُ للعَبْدِ: لكَ أنْ تَعْمَلَ ولو أَحْضَرْتَ قَدْرًا مُعَيَّنًا لك التَّصَرُّفُ في وَقْتِك باقِيَ اليَوْمِ، فهذه فَائِدَةُ المُخَارَجَةِ، وإلَّا فَمِنَ المعلومِ أنَّ العَبْدَ حتى لو كَسَبَ أَكْثَرَ مِمَّا فُرِضَ عليه في المُخَارَجَةِ فالمالُ للسَّيِّدِ، لكنْ فائِدَتُها أنَّهُ إذا أَتَى بما اتَّفَقَا عليه مَلَكَ بَقِيَّةَ زَمَنِهِ، فلا يَنْتَفِعُ بالمُخَارَجَةِ إلا بالزَّمَنِ؛ لأنَّ بَقِيَّةَ مالِهِ لسَيِّدِهِ، ولو تَرَكَهُ له سَيِّدُهُ فهو مِلْكُهُ.

وما يَحْدُثُ بين أصحابِ المَكَاتِبِ والعُمَّالِ الآنَ ليس مِنْ بابِ المُخَارَجَةِ؛ لأنَّهم ليسوا أَرِقَّاءَ، لكنْ إنِ اتَّفَقَا على أنْ يُعْطِيَهُ في الشَّهْرِ -مَثَلًا- مِئَتَيْنِ وما زاد فهو للعامِلِ، فلا بَأْسَ به -ما لم يخالف النِّظام-، لكنِ المُشْكِلَةُ أنْ يقولَ: وما نَقَصَ فهو عَلَيْكَ، هذا المحظورُ ، فلا يقالُ -مَثَلًا-: أَحْضِرْ لي أَلْفَ رِيالٍ، وما زادَ فهو لكَ، فيَتْعَبُ مِنْ دُونِ فَائِدَةٍ.

ومِثْلُ هذا قَوْلُكَ: وَكَّلْتُكَ أنْ تَبِيعَ هذا الثَّوْبَ بعَشَرَةٍ، وما زادَ فهو لكَ، فهذا يجوزُ.

فَصْلٌ

وَمَنْ مَلَكَ بَهِيمَةً، لَزِمَهُ القِيَامُ بِعَلْفِهَا؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ رَبَطَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ فَدَخَلَتِ النَّارَ، فَلَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَلَا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا مَا لَا تُطِيقُ؛ لِأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِهَا، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَتَرْكِ الإِنْفَاقِ. وَلَا يَحْلِبُ مِنْهَا، إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ غِذَاءٌ لِلْوَلَدِ، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنْعَهُ مِنْهُ. وَإِنِ امْتَنَعَ مِنَ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا. فَإِنْ أَبَى أُكْرِيَتْ، وَأُنْفِقَ عَلَيْهَا. فَإِنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا بِيعَتْ[1]. كَمَا يُزَالُ مِلْكُهُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَتِهَا.

---

[١] لكنْ إذا صارتِ البهيمةُ لا يُرِيدُهَا أَحَدٌ، ولا نَفْعَ فيها، ويقولونَ: إنَّ الحِمارَ إذا انْكَسَرَ لا يُمْكِنُ أنْ يَنْجَبِرَ أبدًا، فنقولُ: اقْتُلْهُ؛ لأنَّ إبقاءَهُ بدونِ فائِدَةٍ إتلافٌ للمالِ.

* * *

تَمَّ المُجَلَّدُ السَّابِعُ بِحَمدِ الله تَعَالَى وَتَوْفِيقِهِ

وَيَلِيهِ بِمَشِيئَةِ الله عَزَّ وَجَلَّ المُجَلَّدُ الثَّامِنُ

وَأَوَّلُهُ كِتَابُ الجِنَايَاتِ

* * *

فهرس الأحاديث والآثار

⌘ ⌑ ⌘

فهرس الفوائد

الفائدة  **الصفحة**

⁂

فهرس الموضوعات

الموضوع ⌘ ⌑ ⌘ **الصفحة**

⌘ ⌑ ⌘